المدونة الكبرى

للإمام مالك بن أنس الأصبحي
المتوفى سنة ١٧٩هـ

رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي
عن الامام عبد الرحمن بن قاسم

ويليها

مقدمات ابن رشد

لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام

للإمام الحافظ
أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد
المتوفى سنة ٥٢٠هـ

الجزء الرابع

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٦٠٢١٣٣/٩٦١١/٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأقضية

قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الخصمين إذا أتيا إلى القاضي، فتبين للقاضي الحق لأحدهما، فأراد أن يحكم على الذي اتّضح الحق عليه؟ قال: سمعت مالكاً وهو يقول من وجه الحكم في القضاء، إذا أدلى الخصمان بحجتهما، وفهم القاضي عنهما، فأراد أن يحكم القاضي بينهما، أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة، فإن قالا: لا فصل بينهما وأوقع الحكم، فإن أتيا بعد ذلك يريدان نقض ذلك لم يقبل ذلك منهما، إلاّ أن يأتيا بأمر يرى أن لذلك وجهاً. قلت: ما معنى قول مالك يرى لذلك وجهاً؟ قال: معناه، أنه إذا أتى بشاهد عند من لا يرى الشاهد واليمين، وقال الخصم لا أعلم لي شاهداً آخر، فوجه القاضي عليه الحكم، ثم قدر على شاهد آخر بعد ذلك، أنه يقضي بهذا الآخر. وما أشبه هذا مما قال مالك يعرف به وجه حجته.

قلت: أرأيت إذا هلك الرجل في السفر، وليس معه من أهل الإسلام أحداً، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟ قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر، في سفر ولا حضر، ولا أرى أن تجوز. قلت: أرأيت إن سمع رجل رجلاً يقول: لفلان على فلان كذا وكذا، أو يقول: فلاناً قتل فلاناً، أو يقول: سمعته قذف فلاناً أو يقول: سمعت فلاناً طلّق فلانة ولم يشهده، إلاّ أنه مرّ به فسمعه وهو يقول هذه المقالة، أيشهد بها وإنما مرّ فسمعه يتكلم بها ولم يشهده؟ قال: لا يشهد بها، ولكن إن مرّ فسمع رجلاً يقذف رجلاً، وسمع رجلاً يطلّق امرأته ولم يشهداه، قال مالك: فهذا الذي يشهد به وإن لم يشهداه. قال: فيأتي من له الشهادة عنده، فيعلمه أن له عنده شهادة. قال: وسمعت من مالك هذا في الحدود، أنه يشهد بما سمع من ذلك إذا كان معه غيره، قال: فأما قولك الأول، فإني سمعت مالكاً وسُئل عن الرجل يمرّ بالرجلين وهما يتكلّمان في الشيء ولم

يستشهداه، فيدعوه أحدهما إلى الشهادة، أترى أن يشهد بها؟ قال: لا. قال ابن القاسم: إلّا أن يكون استوعب كلامهما، إلّا أنه إن لم يستوعبه لم يجز له أن يشهد، لأن الذي سمع لعله كان قبله كلام يبطل ما بعده. قلت: أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ، أتجوز في قول مالك: قال: نعم.

قلت: أرأيت إن ادعيت قبل رجل القصاص، أو أنه ضربني بالسوط، أو ما أشبه هذا، أتستحلفه لي في قول مالك؟ قال: لا، ولا يستحلف لك إلّا أن تأتي بشاهد عدل فيستحلف لك. قلت: أرأيت إن ادّعى رجل قبل رجل أنه قطع يده عمداً وأقام عليه شاهداً واحداً؟ قال: قال مالك: يحلف مع شاهده يميناً واحدة وتقطع يد القاطع. قال: القاسم: فإن نكل المقطوعة يده عن اليمين، استحلف له القاطع. فإن حلف برىء وإلّا حبس حتى يحلف. قلت لابن القاسم: فإن أقام عليه شاهداً واحداً أنه قتل وليه، أيحلف مع شاهده؟ قال: إذا كان عدلاً، أقسم هو وبعض عصبة المقتول الذين هم ولاته خمسين يميناً ويقتل. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولم قلت يقسم هو وآخر؟ قال: لأن القسامَة في العمد لا تكون بأقل من اثنين. قلت: لِمَ لا يكون له إن أقام شاهداً واحداً أن يحلف في العمد مع شاهده يميناً واحدة ويقتل، كما يحلف في الحقوق، وهل اليمين إلّا موضع الشاهد؟ قال: قال مالك: مضت السنة أنه لا يقسم في القسامة في القتل، وإن كان على القاتل شاهد واحد عدل، إلّا أن يقسم مع الشاهد رجلان فصاعداً يقسمان خمسين يميناً.

قال ابن القاسم: والشاهد الواحد العدل في القسامة، إنما هو لوث ليست شهادة، لأنهما إذا كانا اثنين فأقسما، فإنما هما موقع الشهادة التامّة، وبالقاسمة تمّت الشهادة، وأما قبل ذلك فإنما هو لوث. كذلك إذا قال: دمي عند فلان. وأما في الحقوق فإنما جاءت السنة بشاهد ويمين، فالشاهد في الحقوق قد تمّت به الشهادة، إلّا أن معه يمين طالب الحق، وجعل في القسامة لا يقسم أقل من اثنين، لأنهما جعلا جميعاً موقع الشهادة، واللوث الذي كان قبل ذلك لم يكن شهادة. فهذا فرق ما بين اليمين في القسامة وبين اليمين في الحقوق. قال: وقال مالك: لا يقسم في الدم إلّا مع شاهد عدل، أو أن يقول المقتول: دمي عند فلان، ولا يقسم بالشاهد إذا كان غير عدل. قلت: أرأيت إن كان المقتول أبي، وليس له وارث غيري من يقسم معي؟ قال: يقسم معك عمك أو ابن عمك، أو رجل من عصبته الذين يكونون ولاته لو لم يكن هو حياً، إن لم يكن واحد من الأعمام أو بني الأعمام حضوراً. قلت: فإن كان الأعمام وبنو الأعمام حضروا معه فأبو أن يحلفوا معه، أيكون لي أن أحلف مع رجل من بني العشيرة؟ قال:

لا، ولا يقسم معه في العمدِ إلاّ عصبة المقتول الذين يقومون بالـدم، ويكونـون هم ولاته لو لم يكن هو حياً، وهذا قول مالك.

قلت لابن القاسم: أرأيت إن أقام رجل شاهدين على حقّ له على رجل، وقال المشهود عليه: احلفه لي مع شاهديه؟ قال: قال مـالك: لا يحلف لـه وليس عليه يمين، إذا أقـام شاهدين على حقّ له على رجل، إلاّ أن يدّعي أنه قضاه فيما بينه وبينه، فـأرى أن يحلف الـطالب على ذلك، فـإن نكـل حلف المـطلوب وبـرىء. قلت: أرأيت القـاضي، كيف يستحلف المـدعى عليه، أيستحلفـه بالله الـذي لا إله إلاّ هـو، أم يزيـد على هذا الـرحمن الرحيم الذي يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية؟ قال: قال مالك: يستحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو، لا يزيد على هـذا. وعلى هذا العمـل وبه مضى أمـر الناس. قلت: وكـذلك الذي يأخذ بيمينه مع شاهده ويستحقّ حقّه، فإنما يحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو في قـول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال لنـا مالـك. قلت: فأين يحلفـان ـ الذي يـدّعي قبله الحقّ والذي يستحقّ بيمينه مع شاهده ـ أين يستحلفهما في قول مالـك؟ قال: قـال مالـك: كل شيء له بال، فإنه يستحلف فيه هذان جميعاً في المسجد الجـامع. فقيـل لمالـك: عند المنبر؟ قال: لا أعرف المنبر إلاّ منبر النبي عليه الصلاة والسلام، فأما مساجد الآفـاق فلا أعرف المنبر فيها، ولكن للمساجد مواضـع هي أعظم. فـأرى أن يستحلفوا في المـوضع الذي هو أعظم عندهم. قال مالك: وعندنا بالمـدينة لا يستحلف عنـد المنبر إلاّ في ربـع دينار فصاعداً.

قال: فقلت: فالقسامة، أين يستحلف فيها؟ قال: قال مالـك: في المساجـد وعلى رؤوس الناس وفي دبر الصلوات. قلت: فاللعان؟ قـال: قال مـالك: في المسجـد وعند الإمام. قلت: ولم يذكر لكم مالـك أنهما يلتعنـان في دبر صـلاة؟ قال: مـا سمعته يـذكر أنهما يلتعنان في دبر صلاة، وإنما سمعته يقول في المسجد وعند الإمام.

قـال ابن القاسم: قلت لمـالك: فـالنصرانيـة تكون تحت المسلم أين تلتعن؟ قـال مـالـك: في كنيستهـا وحيث يعـظمـون وتحلف بـالله. قلت: وهـل ذكـر لكم مـالـك أن النصراني والنصرانية يحلفان في شيء من أيمـانهما في دعـواهما؟ أو إذا ادّعي عليهمـا أو في لعانهما، بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى؟ قال: ما سمعتـه يقول إلاّ يحلفـوا بالله فقط. قلت: فاليهود، هل سمعته يقول إنهم يحلفون بالله الذي أنزل التوراة على موسى؟ قال: اليهود والنصارى عند مالك سـواء. قلت: فهل يحلف المجـوسي في بيت نارهم؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يحلفوا إلاّ بالله حيث يعظمون.

قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن القسامة في أهل القـرى أين يحلفون؟ قـال: أما

أهل مكة والمدينة وبيت المقدس، فأرى أن يجلبوا إليها فيقسمون فيها. قال: وأما أهل الآفاق، فإني أرى أن يستحلفوا في مواضعهم، إلّا أن يكون مواضعهم من المصر قريباً ـ العشرة الأميال ونحوها ـ فأرى أن يجلبوا إلى المصر فيحلفوا في المسجد. قلت: أرأيت ما ذكر عن مالك، من أنهم يجلبون إلى هذه المساجد الثلاثة مكة والمدينة وبيت المقدس في القسامة؟ من أين يجلبون إلى هذا؟ أو من مسيرة. كم من يوم أو من مسيرة عشرة أيام؟ قال: لم أوقف مالكاً عليه، ولم أشك أن أهل عمل مكة حيث ما كانوا يجلبون إلى مكة، وأهل عمل المدينة حيث ما كانوا يجلبون إلى المدينة، وأهل عمل بيت المقدس حيث ما كانوا يجلبون إلى بيت المقدس.

قلت: أرأيت الحالف، هل يستقبل به القبلة في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ذلك عليه. قلت: أرأيت النساء العواتق وغير العواتق، والإماء والعبيد وأمهات الأولاد والمكاتبين والمدبرين، أيحلفون في المساجد؟ قال: إنما سألت مالكاً عن النساء أين يحلفن فقال: أما كل شيء له بال فإنهن يخرجن فيه إلى المساجد. فإن كانت امرأة تخرج بالنهار أخرجت نهاراً فأحلفت في المسجد، وإن كانت ممن لا تخرج أخرجت ليلاً فأحلفت فيه. قال: وإن كان الحق إنما هو يسير لا بال له، أحلفت في بيتها إذا كانت ممّن لا تخرج، وأرسل القاضي إليها من يحلفها لطالب الحقّ، فأما ما سألت عنه من المكاتب والمدبر وأمهات الأولاد، فسنتهم سنة الأحرار، إلّا أني أرى أن أمّهات الأولاد بمنزلة الأحرار، منهن من تخرج ومنهن من لا تخرج. قلت: هل يجزىء في هذه المرأة التي تستحلف في بيتها رسول واحد من القاضي يستحلفها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئا، وأرى أن يجزىء.

قلت: أرأيت الصبيان، هل عليهم يمين في شيء من الأشياء، أيحلفون إذا ادعي عليهم، أو يحلفون إذا كان لهم شاهد واحد في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلف الصبيان في شيء من الأشياء، ادّعوا أو ادّعي عليهم حتى يبلغوا. قال: وقال مالك، في الرجل يهلك ويترك أولاداً صغاراً، فيوجد للميت ذكر حقّ فيه شهود، فيدّعي الحي أنه قد قضى الميت حقّه، قال: قال مالك: لا ينفعه ذلك. قال: فقيل لمالك: أفيحلف الورثة؟ قال: قال مالك: إن كان فيهم من قد بلغ ممّن يظنّ أنه قد علم بالقضاء أحلف، وإلّا فلا يمين عليهم. قلت: فإن نكل هذا الذي يظنّ أنه قد علم بالقضاء عن اليمين، أيسقط الدين كله في قول مالك؟ قال: لا يسقط الدّين كله، ولكن يسقط من الدّين قدر حقّه إذا حلف الذي عليه الحق أنه قد قضى الميت.

قلت: أرأيت الطلاق، أيحلف فيه في قول مالك إذا ادّعته المرأة على زوجها؟

قال: قال مالك: لا يحلف لها إلاّ أن تأتي بشاهد واحد، فيحلف لها، وإن أبى قال مالك: آخر ما لقيناه. قال: يسجن حتى يحلف، وثبت على هذا القول. وقد كان مالك مرة يقول لنا: يفرّق بينهما إذا أبى أن يحلف. قال ابن القاسم: وأنا أرى إن أبى أن يحلف وطال حبسه، أن يخلى سبيله ويدين في ذلك. قال وقد بلغني ذلك عن مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً بيني وبينه خلطة، ادّعيت عليه حقاً من الحقوق واستحلفته؟ قال: قال مالك: إن حلف برىء. قلت: وإن أبى أن يحلف وقال أنا أردّ اليمين عليك؟ قال: قال مالك: إذا أبى أن يحلف لم يقض للمدّعى عليه بالحقّ أبداً، حتى يحلف المدّعي على حقّه. ولا يقضي القاضي للمدّعي بالحقّ إذا نَكل المدّعى عليه عن اليمين، حتى يحلف المدّعي. وإن لم يطلب المدّعى عليه يمين الطالب، فإن القاضي لا يقضي للطالب بالحقّ إذا نكل المطلوب عن اليمين، حتى يستحلف الطالب وإن لم يكن يدّعي المطلوب يمين الطالب. قال ابن القاسم: وقال لي ابن أبي حازم: ليس كلّ الناس يعرف هذا، أنه إذا نَكل المطلوب عن اليمين أن اليمين على الطالب. قلت: أرأيت إن نكل المدّعى عليه عن اليمين، ونكل المدّعي أيضاً عن اليمين؟ قال: قال مالك: يبطل حقّه إذا لم يحلف.

قلت: أرأيت إن ادّعيت قبل رجل حقاً فاستحلفته فحلف، ثم أصبت عليه بيّنة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقّي منه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقّه منه إذا كان لم يعلم ببيّنته. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببيّنته تاركاً لها فلا حقّ له. قلت: فإن كانت بيّنة الطالب غيباً ببلد آخر، فأراد أن يستحلف المطلوب وهو يعرف أن له بيّنة ببلاد أخرى فاستحلفه، ثمّ قدّمت البيّنة، أيقضى له بهذه البيّنة ويردّ يمين المطلوب التي حلف بها أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، إلاّ أني أرى أنه إذا كان عارفاً ببيّنة وإن كانت غائبة عنه ورضي باليمين من المطلوب تاركاً للبيّنة، لم أرَ له حقّا وإن قدّمت بيّنته. قلت: وما معنى قول مالك: تاركاً للبيّنة؟ أرأيت إن قال: لي بيّنة غائبة، فأحلفه لي فإن حلف فقدّمت بيّنتي، فأنا على حقي ولست بتارك لبيّنتي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أني أرى للسلطان أن ينظر في ذلك، فإن ادّعى بيّنة بعيدة وخاف على الغريم أن يذهب، أو أن يتطاول ذلك. أرأيت أن يحلفه له ويكون على حقّه إذا قدمت بيّنته؟ قلت: وإن كانت البيّنة ببلاد قريبة؟ قال: فلا أرى أن يستحلفه له إذا كانت بيّنته قريبة اليوم واليومين والثلاثة، ويقال له: قرّب بينك وإلاّ فاستحلفه على ترك البيّنة.

قلت: أين تحلف النصارى واليهود؟ قال: قال مالك: في كنائسهم حيث

يعظّمون. وقال مالك: ولا يحلفون إلاّ بالله. قلت: أرأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً ولمواليه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلاّ أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه، فلا تجوز شهادتهم له. قال ابن القاسم: ولا تجوز شهادة السائل ولا الأجير لمن استأجره، إلاّ أن يكون بين العدالة وإنّما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال، في الشيء الكثير مثل الأموال وما أشبهها. وأمّا الشيء التّافه اليسير فهو جائز إذا كان عدلاً، وأمّا الأجير، فإن كان في عياله فلا تجوز شهادته، وإن لم يكن في عياله جازت شهادته إذا كان عدلاً.

قلت: أرأيت المحدود في القذف، هل تجوز شهادته إن تاب في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت شهادة المغنية والمغني والنائحة، أتجوز شهادتهم؟ قال: سألنا مالكاً عن الشاعر أتقبل شهادته؟ قال: إن كان ممّن يؤذي الناس بلسانه، ويهجوهم إذا لم يعطوه، ويمدحهم إذا أعطوه، فلا أرى أن تجوز شهادته؟ قال مالك: وإن كان لا يهجو، ووهو إن أعطي شيئاً، أخذ، وليس يؤذي أحداً بلسانه، وإن لم يعط لم يهج، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً. فأما لنائحه والمغنية والمغنى، فما سمعت فيهم شيئاً، إلاّ أني أرى أن لا تجوز شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك.

قلت: أرأيت الشاة، إذا باعها الرجل، أو البعير أو البقرة، واستثنى منها ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً، أو استثنى جلدها أو رأسها أو فخذها أو كبدها أو صوفها أو شعرها أو أكارعها، أو استثنى بطونها كلها أو استثنى منها أرطالاً مسمّاة كثيرة أو قليلة، أيجوز هذا البيع كله في قول مالك أم لا؟ قال: أما إذا استثنى ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً فلا بأس بذلك عند مالك، وأما إذا استثنى جلدها أو رأسها فإنه إن كان مسافراً فلا بأس بذلك، وأما إن كان حاضراً فلا خير فيه. قلت: لِمَ أجازه مالك في السفر وكرِهَه في الحضر؟ قال: السفر إذا استثنى البائع فيه الرأس والجلد فليس لذلك عند المشتري ثمن. قال مالك: وأما في الحضر، فلا يعجبني ولا ينبغي، لأن المشتري إنما يطلب بشرائه اللحم. قلت: أرأيت إن قال المشتري إذا اشترى في السفر واستثنى البائع جلدها ورأسها، فقال المشتري لا أذبحها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أن مالكاً قال في الرجل يبيع البعير الذي قد قام عليه بيعه من أهل المياه، ويستثني البائع جلده ويبيعهم إياه لينحروه فاستحيوه، قال مالك: أرى لصاحب الجلد شروى جلده. قال: فقلت لمالك: أو قيمة الجلد؟ قال مالك: أو قيمته، كل ذلك واسع. قال: قلت: ما معنى شروى جلده عند مالك؟ قال: جلد مثله. قال: فقيل لمالك: أرأيت إن قال صاحب الجلد: أنا أرضى أن أكون شريكاً في البعير بقدر الجلد؟ قال مالك: ليس له ذلك، يبيعه على الموت ويكون شريكاً على الحياة، ليس ذلك له. وليس له إلاّ قيمة جلده أو شرواه. فمسألتك في المسافر مثل

هذا. قال: وأما إذا استثنى فخذها، فلا خير فيه. قلت: وهذا قول مالك في الفخذ؟ قال: نعم. قال: وأما إذا استثنى كبدها، فإن مالكاً قال: لا خير في البطون، فالكبد من البطون. قال: وأما إذا استثنى صوفها أو شعرها، فإن هذا ليس فيه اختلاف أنه جائز. قال: وأما الأرطال إذا استثناها؟ قال مالك: إن كان الشيء الخفيف، الثلاثة الأرطال والأربعة، فذلك جائز. قلت: أرأيت إذا استثنيت أرطالاً فقال المشتري لا أذبح؟ قال: أرى أن يذبح على ما أحبّ أو أكره.

قلت: أرأيت لو أن عبدي شهد لي شهادة وهو عبدي، ثم أعتقته فشهد لي بها أتجوز؟ قال: قال مالك: شهادة المولى لمولاه جائزة، إذا كان عدلاً. فأرى شهادة هذا جائزة للذي قال مالك من شهادة المولى لمولاه. قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز، لأن مالكاً قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه. وتجوز شهادتهن على شهادة، إذا كان معهن رجل، في الأموال وفي الوكالات على الأموال. وكذلك قال لي مالك: لا تجوز شهادتهن وإن كثرن على شهادة امرأة ولا رجل إذا لم يكن معهن رجل. كذلك قال مالك: وإنما تجوز من النساء إذا شهد امرأتان، على مال مع يمين صاحب الحقّ، فإذا كانت الشهادتان على شهادة كانتا بمنزلة الرجل يشهد على شهادة رجل، فلا تجوز إلّا ومعه غيره. فكذلك هما لا تجوز إلّا ومعهما رجل. وشهادة امرأتين على شهادة رجل وما أكثر منهن بمنزلة واحدة لا تجوز إلّا ومعهنّ رجل إلّا أن يشهدنَ هنَّ أنفسهنَّ على حق، فيكن بمنزلة الرجل مع اليمين، وهو قول مالك. قلت: أرأيت ما لا يراه الرجال، هل يجوز فيه شهادة امرأة واحدة؟ قال مالك: لا تجوز في شيء من الشهادات أقل من شهادة امرأتين. لا يجوز شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء.

قلت: أرأيت استهلال هلال رمضان، هل تجوز فيها شهادة رجل واحد في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز فيه شهادة رجل واحد وإن كان عدلاً. قلت: فشهادة رجلين؟ قال: جائزة في قول مالك. قلت: أرأيت هلال شوّال؟ قال: كذلك أيضاً، لا يجوز فيه أقلّ من شهادة شاهدين. وتجوز شهادة الشاهدين إذا كانا عدلين، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت العبيد والإماء والمكاتبين وأمّهات الأولاد، هل تجوز شهادتهم في هلال رمضان أو شوّال؟ قال: ما وقفنا مالكاً على هذا، وهذا ممّا لا يشكّ فيه أن العبيد لا تجوز شهادتهم في الحقوق، ففي هذا أبعد أن لا تجوز فيه. قال: وقال مالك: في الذين قالوا إنه يُصام بشهادة رجل واحد، قال مالك: أرأيت إن أغمي عليهم هلال

شوّال، كيف يصنعون؟ أيفطرون أم يصومون إحدى وثلاثين؟ فإن أفطروا خافوا أن يكون ذلك اليوم من رمضان؟ قلت: أرأيت هلال ذي الحجة؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الموسم: إنه يقام بشهادة رجلين إذا كانا عدلين.

قلت: أرأيت القاضي إذا أخذ شاهد زور، كيف يصنع به وما يصنع به؟ قال: قال مالك، يضربه ويطوف به في المجلس. قال ابن القاسم: حسبت أنه يريد به المجالس في المجسد الأعظم. قلت: وكم يضربه؟ قال: قدر ما يرى. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل شهادته أبداً وإن تاب وحسنت حالته وهو رأيي. قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً على مائة وآخر على خمسين؟ قال: إن أردت أن تحلف مع شاهدك الذي شهد لك بمائة وتستحقّ المائة فذلك لك، وإن أبيت أن تحلف وأردت أن تأخذ خمسين فذلك لك. قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً واحداً على حقّ لي، وأبيت أن أحلف ورددت اليمين على الذي عليه الحقّ فأبى أن يحلف؟ قال: يغرم عند مالك. قلت: ويغرمه ولا تردّ اليمين عليّ؟ قال: نعم، إذا أبيت أن تحلف ما شاهدك ورددت اليمين عليه، فإن أبى أن يحلف غرم ولم يرجع اليمين عليك، وهو قول مالك. قال: وهذا مخالف للذي لم يأتِ بشاهد، لأن اليمين إنما كانت مع الشاهد للمدّعي، وإذا لم يحلف ردّت على المدّعى عليه، فإن حلف وإلّا غُرِم، ولأن اليمين في الذي لا شاهد له إنما كانت على المدّعى لا عليه، فإن حلف وإلّا ردّت اليمين على المدّعي، فإن حلف وإلّا فلا شيء له. قال: وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت الأجير، هل تجوز شهادته لمن استأجره؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة من في عيال الرجل للرجل، فأرى الأجير بهذه المنزلة إلّا أن يكون أجيراً لا يكون في عياله ولا مؤنته. قلت: أرأيت إن شهد رجلان أن لهما ولفلان معهما على فلان ألف درهم، أتجوز شهادتهما لفلان بحصّته من الدين؟ قال: لا تجوز. قال: وبلغني عن مالك أنه قال في رجل إذا شهد لرجل في ذكر حقّ له فيه شيء لم تجز شهادته له ولا لغيره - وهذا مخالف للوصية - ولا أعلمه إلّا من قول مالك: ولو شهد رجل على وصية قد أوصى له فيها، فإن كان الذي أوصى له به شيئاً تافهاً يسيراً لا يتّهم عليه، جازت شهادته له ولغيره. وإن كان شيئاً كثيراً يتّهم عليه لم تجز له ولا لغيره، والحقوق ليست كذلك إذا أردت شهادته في حقّ له وإن لم تجز لغيره. وذلك أنه لا ينبغي أن يجاز بعض الشهادة ويردّ بعضها. ولو أن رجلاً شهد على وصيّة رجل وفيها عتق ووصايا لقوم، لم تجز شهادته في العتق، وجازت للقوم مع أيمانهم. وإنّما تردّ شهادته إذا شهد لغيره إذا كان يشهد لنفسه، ولذلك الرجل فيه حقّ. فهذا الذي تردّ شهادته له ولغيره، وهذا أحسن ما سمعت. قلت لابن القاسم: فإن أحلفتهم مع الشاهد في الوصية وفيها العتق والثلث

لا يحمل؟ قال: إنما يكون لهم بأيمانهم ما فضل عن العتق.

قلت: أرأيت إن مات عندنا ميت، فأتى رجل فأقام البيّنة بأنه ابن الميت، ولم تشهد الشهود بأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، أتجيز شهادتهم ويعطى هذا الميراث أم لا يعطى من الميراث شيئاً؟ وهل تحفظ قول مالك في هذا الوجه؟ قال: وجه الشهادة عند مالك في هذا، أن يقولوا إنه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره. قال ابن القاسم: فإذا لم يشهد الشهود أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، فأرى أن ينظر السلطان في ذلك ويسأل وينظر. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على دار أنها دار جدي، ولم تشهد الشهود أن جدي مات وتركها ميراثاً لأبي، وأن أبي مات وتركها ميراثاً لورثته، لم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك؟ قال: سألنا مالكاً عنها فقال: ينظر في ذلك، فإن كان المدّعي حاضراً بالبلد التي الدار بها، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون ويحوزون بما تحاز به الدور، فلا حقّ له فيها. وإن كان لم يكن بالبلد الذي الدار به، وإنما قدِمَ من بلاد أخرى فأقام البيّنة على أنها دار أبيه ودار جدّه، قال سحنون: وحددوا المواريث حتى صار ذلك إليه. قال ابن القاسم: قال مالك: يُسئل من الدار في يديه، فإن أتى ببيّنة على أصل شراء، أو الوجه الذي صارت به إليه، وإلاّ فسماع من جيرانه أو من غير جيرانه، أن جدّه أو والده كان اشترى هذه الدار، أو هو نفسه إذا طال الزمان، فقالوا: طال سمعنا أنه اشتراها، فهٰهنا عندنا دور يعرف لمزاولها تقادم الزمان، وليس على أصل الشراء بيّنة، وإنّما هو سماع من الناس أن فلاناً اشترى هذه الدار. قلت: أرأيت إن أتى الذي الدار في يديه ببيّنة، يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذي في يديه الدار، اشترى هذه الدار أو اشتراها والده أو اشتراها جده، إلاّ أنهم قالوا: سمعنا أنه اشتراها ولكنا لم نسمع بالذي اشتراها منه من هو؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، ولا أرى ذلك حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبي هذا المدّعي أو جده.

قلت: أرأيت الحيازة، هل وقت مالك فيها سنين مسماة عشرة أو أقلّ أو أكثر؟ قال: لا، لم يوقت لنا مالك في الحيازة أكثر من أن قال: على قدر ما يعلم أنها حيازة إذا حازها السنين. قال: وقال مالك: إذا طرأ لرجل على قوم من بلد ولا يعرفونه فقال: أنا رجل من العرب، فأقام بينهم أمراً قريباً، فقال له رجل: لست من العرب قال: قال مالك: لا يضرب هذا الذي قال له لست من العرب الحد، إلاّ أن يتطاول زمانه مقيماً بين أظهرهم الزمان الطويل، يزعم أنه من العرب، فيولد له أولاد ويكتب شهادته ويحوز نسبَه، ثم يقول بعد ذلك له رجل لست من العرب. قال: فهذا الذي يضرب من قال له لست من العرب الحد، لأنه قد حاز نسبه هذا الزمان كله ولا يعرف إلاّ به.

قلت: أرأيت كل من انتهى هو وعصبته إلى جدّ جاهلي، أيتوارثون بذلك أم لا؟ قال: قال مالك: في كل بلاد افتتحت عنوة أو صلحاً، وكانت دراهم في الجاهلية، ثم سكنها أهل الإسلام، ثم أسلم أهل الدار: إنهم يتوارثون بأنسابهم التي كانوا عليها في الجاهلية، وهم على أنسابهم التي كانوا عليها، يريد بذلك كما كانت العرب حين أسلمت. قال: وأما قوم تحملوا، فإن كان لهم عدد وكثرة توارثوا به، وكذلك الحصن يفتح، فإنهم يتوارثون بأنسابهم. وأما النفر اليسير يتحملون مثل العشرة ونحوه، فلا يتوارثون بذلك، إلاّ أن تقوم لهم بيّنة عادلة على الأصل، مثل الأسارى من المسلمين يكونون عندهم فيخرجون فيشهدون لهم. فإنهم يتوارثون. قال ابن القاسم: قال لي مالك في شهادة السماع في الولاء: إنها جائزة. قال سحنون: يريد في المال ليس في الولاء. قلت: أرأيت لو أن داراً في يدي ورثتها عن أبي، فأقام ابن عمي البيّنة أنها دار جدي وطلب مورثة؟ قال: هذا من وجه الحيازة التي أخبرتك.

قال: وسمعت مالكاً واختصم إليه في أرض احتفر فيها رجل عيناً، فادّعى فيها رجل دعوى فاختصموا فيها إلى صاحب تلك المياه، فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينة. فأتى صاحب العين الذي كان عليها فشكا ذلك إلى مالك، فقال مالك: قد أحسن حين أوقفها ورآه قد أصاب. قال: فقال له صاحب الأرض: اترك عمالي يعملون فإن استحقّ الأرض فليهدم عملي. قال مالك: لا أرى ذلك، وأرى أن يوقف، فإن استحقّ حقّه أخذه وإلاّ ثبتت. قلت: وهل يكون هذا بغير بيّنة وغير شيء توقف هذه الأرض؟ قال ابن القاسم: لا أرى أن توقف، إلاّ أن يكون يرى لقول المدّعي وجه فتوقف عليه الأرض. قلت: أرأيت إن شهد اثنان على نسب، ثم رجعا عن شهادتهما، أتثبت النسب أم تردّه؟ قال: كل شيء قضى به القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فيه، فالقضاء نافذ ولا يردّ قلت: أرأيت الشاهد، بِمَ يجرح في قول مالك؟ قال: يجرح إذا أقاموا البيّنة أنه شارب خمر أو آكل ربا، أو صاحب قيان، أو كذب في غير شيء أو نحو هذا. قلت: أرأيت إن اختلط دينار لي بمائة دينار لك؟ قال: سمعت مالكاً يقول: يكون شريكاً له فيما ضاع منهما، هذا بجزء من مائة جزء وجزء، وصاحب المائة بمائة جزء، كذلك بلغني عن مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى، أن لصاحب المائة تسعة وتسعين ديناراً، ويقسم صاحب المائة وصاحب الدينار الدينار الباقي نصفين، لأنه لا يشكّ أحدا أن تسعة وتسعين منها لصاحب المائة، فكيف يدخل صاحب الدينار فيما يستيقن أنه لا شيء له فيه؟ وكذلك بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة.

كتاب القضاء

قلت: هل كان مالك يرى للقاضي إذا قضى بقضية، ثم تبيّن له أن غير ما قضى به أصوب ممّا قضى به، ألَه أن يردّ قضيّته ويقضي بما رأى بعد ذلك، وإن كانت قضيته الأولى ممّا قد اختلف فيها العلماء؟ قال: إنّما قال مالك: إذا تبيّن له أن الحقّ في غير ما قضى به رجع فيه، وإنما الذي لا يرجع فيما قضت به القضاة ممّا اختلف الناس فيه. قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره للقاضي، إذا دخله وهم أو نعاس أو ضجر أن يقضي وقد دخله شيء من هذه الأشياء؟ قال: سمعت مالكاً يقول: لا ينبغي للقاضي أن يكثر جداً إذا تخلط، يريد بهذا أن لا يحمل على نفسه. قلت لابن القاسم: هل سمعت مالكاً يقول: أين يقضي القاضي، أفي داره أم في المسجد؟ قال: سمعت مالكاً يقول: القضاء في المسجد من الحقّ وهو من الأمر القديم. قال: وقد كان ابن خلدة وقاضي عمر بن عبد العزيز يقضيان في المسجد. قال مالك: وهذا إذا كان في المسجد رضي بالدون من المجلس، ووصل إليه الضعيف والمرأة وإذا احتجب لم يصل إليه الناس.

قال: فقلنا لمالك: أفيضرب القاضي في المسجد؟ قال: أما الأسواط اليسيرة مثل الأدب فلا بأس، وأما الحدود وما أشبهها فلا. قلت: هل سمعت مالكاً يقول: يضرب القاضي الخصم على اللدد؟ قال: نعم، يضرب إذا تبيّن له أنه قد ألد وأنه ظالم. قلت: هل كان مالك يقول: لا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم؟ قال: قال مالك: نعم، يسأل في السرّ عنهم. قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: لا يقبل في التزكية أقل من رجلين. قال ابن القاسم: قال مالك: من الناس من لا يسأل عنهم وما يطلب منهم من التزكية لعدالتهم عند القاضي. قلت: ويزكّى الشاهد وهو غائب عن القاضي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا زكّوا في السرّ أو العلانية، أيكتفي بذلك مالك؟ قال: نعم، إذا زكّاه رجلان أجزأه. قلت: هل كان مالك يقيل الشاهد إذا جاء يستقيل شهادته؟ قال: أما إذا كان ذلك بعد أن يحكم بشهادته فلا يقيله، إلّا أنه كان يقول: لا تجوز شهادته فيما يستقبل. وأما إذا استقال قبل أن يقضى بشهادته، فإني لم أسمع أن أحداً شكّ في أنه يقال ولا تفسد بذلك شهاداته إذا ادّعى الوهم والشبهة، إلّا أن يعرف منه كذب في شهادته فتردّ شهادته في هذه وفيما يستقبل.

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً رأى خطّه في كتاب، عرف أنه خطّه وفيه شهادته بخطّ نفسه فعرف خطّ نفسه ولا يذكر شهادته تلك؟ قال: قال مالك: لا يشهد بها حتى يستيقن الشهادة ويذكرها. قلت: فإن ذكر أنه هو خطّ الكتاب ولم يذكر الشهادة؟ قال: هكذا سألت مالكاً أنه يذكر الكتاب ويعرفه ولا يذكر الشهادة. قال مالك: لا يشهد بها

ولكن يؤدّيها هكذا كما علم. قال: فقلت لمالك: أفتنفعه هذه الشهادة إذا أدّاها هكذا؟ قال: لا. فقلت: أرأيت إذا عُزل القاضي أو مات، وقد شهدت الشهود عند المعزول أو الميت وأثبت ذلك في ديوانه، أينظر هذا الذي ولّي القضاء في شيء من ذلك ويجيزه؟ قال: لا يجيز شيئاً من ذلك إلّا أن تقوم عليه بيّنة، فإن لم تقم عليه بيّنة لم يجز شيء من هذا، وأمرهم هذا القاضي المحدث أن يعيدوا شهاداتهم. قلت: فإن قال القاضي المعزول: كل شيء في ديواني قد شهدت به الشهود عندي؟ قال: لا أرى أن يقبل قوله ولا أراه شاهداً، وكذلك بلغني أن مالكاً قاله. قلت: أفيكون لي على المشهود عليه اليمين بالله الذي لا إله إلّا هو، ما هذه الشهادة التي في ديوان القاضي مما شهدت الشهود عليك؟ قال: نعم، يلزمه اليمين، فإن نَكل عن اليمين أمضيت عليه تلك الشهادة. قال: وإذا نَكل عن اليمين أحلف المشهود له الطالب، ويثبت له الشهادات، وينظر فيه القاضي المحدث بحال ما كان للمعزول ينظر فيها؟ قال: وما سمعت هذا من مالك.

قلت: أرأيت كل حكم يدّعي القاضي المعزول أنه قد حكم به، أيكون شاهداً ويحلف المحكوم له مع القاضي أم لا؟ قال: قال مالك: لا تقبل شهادته في هذا، لأنه هو الحاكم بهذا. قلت: أرأيت القاضي، أيكره له مالك أن يتّخذ كاتباً من أهل الذمّة؟ قال: سمعت مالكاً يقول: لا يستكتب أهل الذمّة في شيء من أمور المسلمين قلت: أرأيت إن كتب قاض إلى قاض، فمات الذي كتب الكتاب قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، أو عزل أو مات المكتوب إليه، أو عزل وولي القضاء غيره، أيقبل هذا الكتاب في قول مالك أم لا، وإنما كتب الكتاب إلى غيره؟ قال: سمعت مالكاً يقول: ذلك جائز، ولا أدري موت أيّهما ذكر، موت الذي كتب أو موت المكتوب إليه، وهذا كله جائز عند مالك. من عزل منهما أو مات منهما أو مات فالكتاب جائز، ينفذه هذا الذي ولّي وإن كان الكتاب إنما كتب إلى غيره. قلت: أرأيت كتب القضاة، أتجوز في قول مالك في الحدود والقصاص؟ قال: قال مالك: شهادة الشهود على الحدود وغيرها جائزة. ففي هذا ما يدلّك أن كتب القضاة في ذلك جائزة في رأيي. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على حقّ لي على رجل غائب، فقدم بعدما أوقعت البيّنة عليه وهو غائب، ثم قدم، أيأمرني القاضي بإعادة بيّنتي أم لا؟ قال مالك: يقضي القاضي على الغائب، فلما قال لنا مالك: يقضي القاضي على الغائب، رأيت أن لا يعيد البيّنة، وهو رأيي أن لا يعيد البيّنة، ولكنه يعلم الخصم أنه قد شهد عليه فلان وفلان، فإن كانت عنده حجّة وإلّا حكم عليه.

قلت: أرأيت مثل والي الإسكندرية إن استقضى قاضياً فقضى بقضاء، أو قضى والي الإسكندرية نفسه بقضاء، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: كانوا يأتون إلى مالك فيسألونه عن أشياء قد قضت به ولأن المياه، فرأى مالك أنه يجوز ذلك، إلاّ أن يكون جوراً بيّناً. قلت: أرأيت ما حكم به الوالي، والي الفسطاط أمير الصلاة، أيجوز وينفذ كما تجوز القضاة في قول مالك؟ قال: نعم، إلاّ أن يكون جوراً بيّناً فيردّه القاضي. قال: ولقد سُئِل مالك عن رجلين حكّما بينهما رجلاً فحكم بينهما. قال: قال مالك: أرى للقاضي أن يمضي قضاءه بينهما، ولا يردّه إلاّ أن يكون جوراً بيّناً قلت: أرأيت ما ذكرت لي من قول مالك في الذي يشتري الدابة، فتعرف في يده فأراد أن يطلب حقّه؟ قال: يخرج قيمتها فتوضع على يدي عدل، وتدفع إليه الدابة يطلب حقه. قلت: أرأيت إن ردّ الدابة وقد حالت أسواقها أو تغيرت بزيادة أو نقصان بين، أيكون له أن يردّها ويأخذ القيمة التي وضعها على يدي عدل. قال: قال مالك: إن أصابها نقصان فهو لها ضامن، يريد بذلك مثل العور والكسر والعجف. قال: وأما حوالة الأسواق فله أن يردّها عند مالك. قلت: أرأيت هذا، هل هو في الإماء والعبيد مثله في الدابة؟ قال: قال مالك: نعم، إلاّ أني سمعت مالكاً يقول في الأَمَةِ: إن كان الرجل أميناً ودفعت إليه الجارية، وإلاّ فعليه أن يستأجر لها رجلاً أميناً يخرج بها. قال مالك: ويطبع في أعناقهم. قال: فقلت لمالك: ولم قلت يطبع في أعناقهم؟ قال: لم يزل ذلك من أمر الناس القديم. قلت: أرأيت إن كانت ثياباً أو عروضاً، أيمكنه منها ويأخذ القيمة؟ قال: نعم في رأيي.

قلت: أرأيت أجر القسام، أعلى عدد الأنصباء أم على عدد الرؤوس؟ قال: كان مالك يكرهه، فأنا أرى إن وقع ذلك أن يكون على عدد الرؤوس إن لم يشترطوا بينهم شيئاً. قلت: أرأيت القسام إذا شهدوا أنهم قسموا هذه الدار بينهم؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يجوز إنما ذلك مثل شهادة القاضي، لأنهم شهدا على فعل أنفسهم ليجيزوه. قلت لابن القاسم: أرأيت إن قسّموا فادّعى بعضهم الغلط في القسمة، أيقبل قوله في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: فيمن باع ثوباً فادّعى الغلط يقول: أخطأت به، أو باعه مرابحة فيقول: أخطأت: إنه لا يقبل قوله إلاّ ببيّنة أو أمر يستدلّ به على قوله أن ثوبه ذلك لا يؤخذ بذلك الثمن، فأرى القسمة بهذه المنزلة لأن القسمة بمنزلة البيوع. قلت: أرأيت لو أن القاضي دفع مالاً إلى رجل، وأمره أن يدفعه إلى فلان، فقال المبعوث معه المال: قد دفعت المال الذي أمرني به القاضي، وأنكر الذي أمره القاضي أن يدفع إليه، أنكر أن يكون قبض المال؟ قال: أرى أن يكون ضامناً إلاّ أن يقيم البيّنة.

قلت لابن القاسم: أرأيت القاضي، أينبغي له أن يتّخذ قاسماً من أهل الذمة أو عبداً أو مكاتباً؟ قال: لا ينبغي له ذلك، لأن مالكاً قال في كتاب أهل الذمّة ما قد أعلمتك. قال ابن القاسم: ولا ينبغي له أن يتّخذ في شيء من أمور المسلمين إلاّ العدول المرضيين، وهذا رأيي. قال: وقال مالك: كان خارجة بن زيد ومجاهد يقسمان في زمانهما ولا يأخذان على ذلك أجراً. قلت: أرأيت القاضي إذا رأى من يزني أو من يسرق أو من يشرب خمراً، أيقيم عليه الحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا وجد السلطان أحداً من الناس على حدّ من حدود الله رفع ذلك إلى الذي فوقه. قلت: أرأيت إن رآه السلطان الأعلى الذي ليس فوقه سلطان؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن يرفعه إلى القاضي. قلت: أرأيت مثل أمير مصر، إن رأى أحداً على حدّ من حدود الله، أيرفعه إلى القاضي أو إلى أمير المؤمنين؟ قال: يرفعه إلى القاضي ويكون الأمير شاهداً. قلت: أرأيت إن سمع القاضي رجلاً يقذف رجلاً، أيقيم عليه الحدّ أم لا؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: إن سمع السلطان رجلاً يقذف رجلاً، فإنه لا يجوز فيه العفو. قال ابن القاسم: وذلك إذا كان مع السلطان شهود غيره فإنه لا يجوز فيه العفو، إلاّ أن يكون المقذوف يريد ستراً يخاف إن لم يجز عفوه عن القاذف أن يأتي القاذف بالبيّنة أنه كذلك. فقيل لمالك: فكيف يعرف ذلك؟ قال: يسأل الإمام في السرّ ويستحسن ذلك، فإذا أخبر أن ذلك أمر قد سمع أجاز عفوه.

قلت: أرأيت إن رأى القاضي ـ بعدما ولّي القضاء ـ رجلاً يأخذ مال رجل أو يغصبه سلعة من السلع، أيقضي بذلك وليس عليه شاهد غيره؟ قال: لا أرى أن يقضي به إلاّ ببيّنة تثبت إن أنكره من فعل ذلك، لأن مالكاً سُئل عن الخصمين يختصمان إلى القاضي وليس عنده أحد، فيقرأ أحدهما بالشيء ثم يأتيان بعد ذلك فيجحد أحدهما وقد أقرّ عنده قبل ذلك، أترى أن يقضي القاضي بما أقرّ به؟ قال مالك: هو عندي مثل الحدّ يطلع عليه، ولا أرى أن يقضي به إلاّ ببيّنة تثبت سواه عنده، أو يرفعه إلى من هو فوقه، فيكون شاهداً، وذلك أن أهل العراق فرّقوا بين ما أقرّ به عند القاضي قبل أن يستقضي وبعدما يستقضي، فسئل مالك عن ذلك، فرآه واحداً. ورأى أن لا يقضي به ورآه مثل الحدّ الذي يطّلع عليه في حدّ الفرية، إلاّ أن يرفعه إلى من هو فوقه فيكون شاهداً. قال ابن القاسم: أخبرني بهذا عن مالك من أثق به. قلت لابن القاسم: أرأيت القاضي إذا باع مال اليتامى، أو باع مال رجل مفلس في الديْن، أو باع مال ميت وورثته غيب، على من العهدة؟ قال: قال مالك في الوصي: إنه لا عهدة عليه، فكذلك القاضي لا عهدة عليه. قلت: فعلى من عهدة المشتري إذا باع الوصي تركه الميت؟ قال: في مال اليتامى. قلت: فإن

ضاع الثمن، أو ضاع مال اليتامى ـ ولا مال لليتامى غير ذلك ـ واستحقّت السلع التي باع؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا شيء عليهم. قال: وأخبرني بذلك عن مالك من أثق به.

قلت: أرأيت إذا عُزل القاضي عن القضاء، وقد حكم على الناس بأحكام، فادْعوا أنه قد جار عليهم في تلك الأحكام؟ قال: لا ينظر فيما قالوا، وما حكم القاضي به جائز عليهم، وليس بينهم وبين القاضي خصومة ولا غير ذلك، إلاّ أن يرى القاضي الذي بعده من قضائه جوراً بيّناً فيردّه، ولا شيء على القاضي الأول. قلت: أرأيت إذا ولي القضاء رجل، أينظر في قضاء القضاة قبله؟ قال: قال مالك: لا يعرض لقضاء القضاة قبله إلاّ أن يكون جوراً بيّناً. قلت: هل كان مالك يكره أن يلي القضاء من ليس بفقيه؟ قال: ذلك كان رأيه، لأنه ذكر لنا مالك ما قال عمر بن عبد العزيز، فكان يعجبه فيما رأيت منه قال: قال عمر بن عبد العزيز: لا ينبغي للرجل أن يلي القضاء حتى يكون عارفاً بآثار من مضى، مستشيراً لذوي الرأس قلت: أرأيت، هل كان مالك يكره للرجل أن يفتي حتى يستبحر في العلم؟ قال: بلغني أنه قال لعبد الرحيم: لا ينبغي لمن طلب العلم أن يفتي الناس حتى يراه الناس أهلاً للفتيا، فإذا رآه الناس أهلاً للفتيا فليفتِ. قال مالك: ولقد أتى رجل فقال لابن هرمز: إن هذا السلطان قد استشارني أفترى أن أفعل؟ قال فقال ابن هرمز: إن رأيت نفسك أهلاً لذلك ورآك الناس أهلاً لذلك فافعل.

تمّ كتاب الأقضية من المدونة الكبرى بحمد الله وعونه ويليه كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

في شهادة الأجير

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت الأجير، هل تجوز شهادته لمن استأجره؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة من هو في عيال الرجل للرجل. قال ابن القاسم: إلّا أن يكون أجيراً لا يكون في عياله ولا في مؤنته. قال عبد الرحمن بن القاسم: لا تجوز شهادة الأجير لمن استأجره، إلّا أن يكون مبرزاً في العدالة. وهذا قول مالك، وإذا كان الأجير في عياله فلا تجوز شهادته، وإن كان ليس في عياله جازت شهادته. قال سحنون: وإنما رددت شهادته إذا كان في عياله، لأنه يجرّ إليه وجرّه إليه جرّ إلى نفسه، ألا ترى أن الأخ إذا كان في عيال أخيه لم تجز شهادته لجرّه إليه، وجره إليه جرّ إلى نفسه. فإذا لم يكن في عياله وكان مبرزاً في حاله، جازت شهادته له في الأموال والتعديل. وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولا جار إلى نفسه**» أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون عن ابن سيرين عن شريح أنه قال: لا أجيز شهادة القريب ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده، ولا الخصم ولا دافع المغرم.

في شهادة السؤال

قال عبد الرحمن بن القاسم: لا تجوز شهادة السؤال وهذا قول مالك، وإنما الذي لا تجوز فيه شهادة السؤال في الشيء الكثير الأموال وما أشبهها، وأما الشيء التّافه اليسير فهي جائزة إذا كان عدلاً قال ابن وهب: وأخبرني بعض أهل العلم قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون: لم يكن السلف الذين مضوا يجيزون شهادة القانع. قال ابن وهب: وكان بعض من مضى لم يكن يجيز شهادة السائل.

في شهادة المغني والمغنية والنائحة والشاعر

قلت: أرأيت شهادة المغنيّة والمغنّي والشاعر والنائحة أتقبل؟ قال: سألت مالكاً عن الشاعر، أتقبل شهادته؟ قال: إن كان ممّن يؤذي الناس بلسانه، وهو يهجوهم إذا لم يعطوه، ويمدحهم إذا أعطوه، فلا أرى أن تقبل شهادته. قال مالك: وإن كان ممّن لا يهجو أحداً، وهو ممّن إذا أعطي شيئاً أخذه، وليس يؤذي أحداً بلسانه، وإن لم يعط لم يهج، فأرى أن تقبل شهادته إذا كان عدلاً. وأما النائحة والمغنيّة والمغنّي، فما سمعت فيه شيئاً إلّا أني أرى أن لا تقبل شهادتهم إذا كانوا معروفين بذلك.

في شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد

قلت: أرأيت الذي يلعب بالشطرنج والنرد، أتقبل شهادته في قول مالك؟ قال: قال مالك في الذي يلعب بالشطرنج المدمن عليها، فلا تقبل شهادته قال: وإن كان إنما هو المرّة بعد المرّة، فأرى أن تُقبل شهادته إذا كان عدلاً. قلت: وكان مالك يكره أن يلعب بالشطرنج قليلاً أو كثيراً. قال: نعم، كان يراها أشدّ من النرد. قال: وسألت مالكاً عن هذا كله، فأخبرني بما أخبرتك.

في شهادة المولى لمولاه

قلت: أرأيت لو أن عبدي شهد لي على شهادة وهو عبد ثمّ أعتقته فشهد لي بها، تجوز شهادته؟ قال: قال مالك: شهادة المولى لمولاه جائزة إذا كان عدلاً. فأرى شهادته جائزة للذي قال مالك من شهادة المولى لمولاه، إذا كان ما شهد له به لا يجرّ به إلى نفسه شيئاً ولا يدفع به عنها شيئاً.

في شهادة الرجل لعبد ابنه والرجل لامرأته

قلت: أرأيت شهادة الرجل لعبد ابنه أتجوز؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الرجل لابنه، فعبده بمنزلته. قلت: أرأيت لو أن أمَة شهد لها بالعتق زوجها ورجل أجنبي؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الزوج لامرأته ولا المرأة لزوجها. قال: فلو شهد رجل لامرأته ورجل أجنبي، أن سيّدها أعتقها، لكان أحرى أن لا تقبل شهادته، وقد بيّنا هذا أسفل.

في شهادة الصبي والعبد والنصراني

قلت: أرأيت الصبي إذا شهد بشهادة وهو صغير فردّها القاضي، أو العبد أو النصرانيّ إذا شهدوا فردّ القاضي شهادتهم، فكبر الصبي وأعتق العبد وأسلم النصرانيّ

ثم شهدوا بها بعد أن ردّت؟ قال: فإنها غير جائزة، وإن لم تكن ردّت قبل ذلك فإنها جائزة. سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان: أنه قضى في شهادة المملوك والصبي والمشرك أنها جائزة إذا شهد بها المملوك بعد عتقه، والصغير بعد كبره، والمشرك بعد إسلامه، إلاّ أن يكونوا رُدّت عليهم قبل ذلك. قال ابن شهاب: فهي مردودة أبداً. وقاله أبو الزناد ومكحول، وقال الحسن مثله. وقال النخعي في المشرك مثل قول عثمان.

في شهادة ذوي القرابة بعضهم لبعض

قلت: أرأيت إن شهد لي أبي أو ابني، أن فلاناً هذا الميت أوصى إليّ، أتجوز شهادتهم في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة الأب لابنه ولا شهادة الابن لأبيه. قلت: تحفظ عن مالك في شهادة ولد الولد لجدّهم، أو شهادة الجدّ لولد الولد؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى أن تجوز. قلت: فهل تجوز شهادة الرجل لمكاتبه؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك فيه، ولا أراها جائزة. قلت: أرأيت شهادة الزوج لامرأته، أو المرأة لزوجها، أتجوز في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز. قلت: أفتجوز شهادة الأم لابنها، أو الابن لأمّه في قول مالك؟ قال: لا. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب قال: لم يكن يتّهم سلف المسلمين الصالح شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دخل الناس بعد ذلك فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتّهامهم، فتركت شهادة من يتّهم إذا كانت من قرابة، وكان ذلك من الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة، لم يتّهم إلاّ هؤلاء في آخر الزمان. يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد مثله. قال ابن وهب: وأخبرني من أثق به عن شريح الكندي، وغيره من أهل العلم من التابعين مثل قول ابن شهاب في الولد والوالد والزوجين والأخ. ابن مهدي عن شيبان بن عبد الرحمن عن جابر عن الشعبي عن شريح قال: هؤلاء دافعوا مغرم، فلم يكن يجز شهادتهم الولد والوالد والزوج والمرأة. وقد قال في الشهادات: وما لا يجوز منها لذوي القرابات وغيرهم، فقال ذلك يرجع كله إلى جرّ المرء إلى نفسه ودفعه عنها، أنه لا يشهد ولد لوالد ولا والد لولد ولا زوج لامرأته ولا امرأة لزوجها. من ذلك شهادته له بالمال وشهادته له بالتعديل، وجرحته عنه من شهد عليه وهو من دفعه عنه ودفعه عنه جرّ إليه، وذلك يرجع إلى أن المرء فيمن كان بهذه المنزلة منه كأنه يدفع عن نفسه ويجرّ إليها، والدفع عنها جرّ إليها لأنه إذا جرّ إلى ابنه وأبيه أو أمه وزوجته، فإنه يدفع عنهم، ودفعه عنهم جرّ إليهم وجرّه إليهم لموضعهم منه جرّ إلى نفسه.

في شهادة الصديق والأخ والشريك

قلت: أرأيت شهادة الرجل، هل تجوز للصديق الملاطف؟ قال: قال مالك: شهادة الرجل تجوز لأخيه إذا كان عدلاً ولمولاه، فالصديق الملاطف بهذه المنزلة. قال مالك: إلّا أن يكون في عياله أحد من هؤلاء يمونه، فلا تجوز شهادته له. قلت: أرأيت الشريكين المتفاوضين، إذا شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير التجارة، أتجوز شهادته؟ قال: ذلك جائز إذا كان لا يجرّ إلى نفسه بذلك شيئاً. قلت: وهو قول مالك: قال: لا أقوم على حفظه الساعة. ابن مهدي وإن عمر بن عبد العزيز وشريحاً وإبراهيم النخعي والحسن قالوا: تجوز شهادة الأخ لأخيه. قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان عدلاً. وقيل للشعبي: ما أدنى ما يجوز من شهادة ذوي الأرحام؟ فقال: الأخ لأخيه. قال: وسمعت مالكاً يقول: لا تجوز شهادة الأب لابنه، ولا الابن لأبيه، ولا الزوج لامرأته، ولا المرأة لزوجها. فأما الأخ إذا كان غناه له غنى إن أفاد شيئاً أصابه منه شيء، أو كان في عياله، فإني لا أرى شهادته له جائزة، فأما إذا كان منقطعاً منه لا تناله صلته ولا فائدته. قد استغنى عنه ولا بأس بحاله ـ رأيت شهادته له جائزة. فقيل لمالك: أرأيت الرجل ذا الودّ للرجل، المصافي له يصله ويعطف عليه، قلت: لا أرى شهادته له جائزة، وإذا كان لا يناله معروفه ولا صلته فأرى شهادته له جائزة.

في شهادة الكافر للمسلم

قلت: أرأيت إذا هلك الرجل في السفر وليس معه من أهل الإسلام أحد، أتجوز شهادة أهل الكفر الذين معه إن أوصى بوصية؟ قال: لم يكن مالك يجيز شهادة أحد من أهل الكفر، لا في سفر ولا في حضر، ولا أرى أن تجوز شهادتهم. قال ابن وهب: أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: لا تجوز شهادة اليهوديّ ولا النصرانيّ فيما بين المسلمين حتى يسلموا. قال يونس: وقال ربيعة: ليس لأهل الكفر على المسلمين شهادة، ولا يجتمع حكم يكون بين مسلم وبين كافر، إلّا كان ذلك على الإسلام وأمر أهل الإسلام. ولا تجوز شهادة النصراني في حكم الإسلام ولا في أمر أهل الإسلام.

في شهادة الكافر على الكافر

قلت: أرأيت أهل الذمّة، تجوز شهادتهم بعضهم على بعض، في شيء من الأشياء في قول مالك؟ قال: لا، الحارث بن نبهان عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، وتجوز

شهادات المسلمين عليهم، ولا تجوز شهاداتهم على المسلمين. وقال عطاء بن أبي رباح مثله. وقال ابن شهاب: لا تجـوز شهادة يهـوديّ على نصرانيّ، ولا نصـرانيّ على يهوديّ، وقـاله يحيى بن سعيـد. وقال الحسن: لا تجـوز شهادة اليهـوديّ والنصـرانيّ والمجـوسيّ بعضهم على بعض. وقال الشعبي: لا تجوز شهـادة ملّة إلّا المسلمين، فإنهـا تجوز على من سواهم من حديث ابن وهب.

في شهادة نساء أهل الذمّة في الاستهلال

قلت: هـل تجوز شهـادة نساء أهـل الذمّـة في الولادة في قـول مالـك؟ قـال: لا. وقال: شهادة رجالهم لا تجوز في شيء من الأشيـاء، فكيف تجوز شهـادة نسائـهم. وقـد ردّ شهادة أهل الذمّة غير واحد من أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ والتابعين.

شهادة النساء في الاستهلال

قلت: أرأيت الاستهلال، هل تجوز فيه شهـادة النساء أم لا في قـول مالـك؟ قال: نعم، قال: وقال مالك: شهادة امرأتين في الاستهلال جائزة. قلت: كم يقبل في الشهادة على الولادة من النساء؟ قـال: قال مـالك: شهـادة امرأتين. قـال سحنون: وقـال ربيعة: تجوز شهادتهن على الاستهلال، وذلك أن الاستهلال سنة، وممّا يكون أنه لا تشهد المرأة عند النفاس إلّا النساء. وقد رأى الناس أن قد تمّ أمره وكمل جسده إلّا الاستهلال لا يبقى كما يبقى الجسد، فيرى ويشهد عليـه. فشهادة من حضـر النفاس من النسـاء جائـزة على الاستهلال.

شهادة المرأة الواحدة على الاستهلال

قلت: أرأيت ما لا يراه الرجال، هل تجوز فيه شهادة امرأة واحدة؟ قـال: قال مـالك: لا تجوز في شيء من الشهادات أقـل من شهادة امـرأتين. لا تجوز شهـادة امرأة واحـدة في شيء من الأشياء. قلت: ولا تقبل شهادة المرأة الواحدة على الولادة؟ قال: قال مالك: لا تقبل شهادة امرأة واحدة في شيء من الأشياء ممّا تجوز فيه شهـادة النساء وحـدهن. قلت: أرأيت الولادة، أيجيز مالك فيها شهادة امرأة واحدة؟ قال: قال مالـك: كل شيء يقبـل فيه شهـادة النساء وحدهن، فإنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين. ابن وهب عن سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء، قال: تجوز شهادة النسـاء فيما لا ينـظر إليه الـرجال أربـع نسوة. ابن وهب عن سفيـان عن منصور عن الحكم بن عيينـة قال: امرأتان. ابن مهـدي وقـال الشعبي: تجـوز شهادة أربع نسوة فيما لا يراه الرجال. قال سحنون: فكيف بمن يريد أن يجيز شهادة امرأة

واحدة، وكان زيد بن أسلم يحدّث، أن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأة واحدة في الرضاع، وأن النبي ﷺ أخبر عن رضاع امرأة فتبسم وقال: فكيف وقد قيل. سحنون عن ابن مهدي عن حفص بن غياث النخعي عن حلام العبسي عن رجل من بني عبس قال: سألت علياً وابن عباس، عن رجل تزوج امرأة، فجاءت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، فقالا: إن تتنزّه عنها فهو خير لك، فأما أن يحرمها أحد عليك فلا.

في شهادة المحدود في القذف

قلت: أرأيت المحدود في القذف، هل تجوز شهادته إن تاب في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المحدود في القذف، هل تجوز شهادته في الطلاق؟ قال: قال مالك: نعم، تجوز شهادته إذا ظهرت توبته وحسُنت حاله. قال: وأخبرني بعض إخواننا أنه قيل لمالك في الرجل الصالح الذي هو من أهل الخير يقذف فيجلد فيما قذف، أتجوز شهادته بعد ذلك وعدالته، وقد كان من أهل الخير قبل ذلك؟ قال: إذا ازداد درجة إلى درجته التي كان فيها. قال مالك: ولقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا ههٰنا رجلاً صالحاً عدلاً، فلما ولّي الخلافة ازداد وارتفع وزهد في الدنيا فارتفع إلى فوق ما كان فيه، فكذلك هذا. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أجاز عمر بن الخطاب شهادة من تاب من الذين جلد المغيرة بن شعبة. وأن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن قسيط وابن شهاب وشريحاً وعطاء قالوا: تجوز شهادة المحدود في القذف إذا تاب. ابن مهدي عن ابن المبارك عن ابن شريح عن عمران بن موسى قال: شهدت عمر بن عبد العزيز أجاز شهادة القاذف مع آخر معه ابن مهدي عن محمد بن مسلم عن إبراهيم بن ميسرة عن سعيد بن المسيب، أن عمر بن الخطاب استتاب الثلاثة، فتاب اثنان وأبى أبو بكرة، فجازت شهادة اللذين تابا ولم تجز شهادة أبي بكرة.

الشهادة على الشهادة

قلت: أتجوز الشهادة على الشهادة في الطلاق في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وتجوز الشهادة على الشهادة في قول مالك في الحدود والفرية؟ قال: قال لي مالك: الشهادة على الشهادة جائزة في الحدود والطلاق والفرية وفي كل شيء من الأشياء، الشهادة على الشهادة فيه جائزة في قول مالك، كذلك قال لي مالك: قلت: أرأيت الشهادة على الشهادة، أتجوز في الولاء في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: وشهادة الرجلين تجوز على شهادة عدد كثير.

شهادة الشاهد على الشاهد

قلت: وتجوز شهادة الشاهد على الشاهد في قول مالك؟ قال: لا يجوز إلّا شاهدان على شاهد. قلت: ولا يجوز أن يشهد شاهد على شاهد واحد، ويحلف المدّعي مع هذا الشاهد على شهادة ذلك الشاهد الذي أشهده؟ قال: لا يحلف في قول مالك، لأنها ليست بشهادة رجل تامّ، وإنما هي بعض شهادة فلا يحلف معها المدّعي. قال سحنون: وإنما يجوز اليمين مع الشاهد في المال، وإن حلفه مع الشاهد على الشاهد ليس بمال، فلذلك لا يجوز. قال سحنون: كل موضع تجوز فيه اليمين مع الشاهد، فشهادة النساء فيه جائزة. وقال غيره: ألا ترى أنه لو جاز حتى يثبت له الشاهد، لم يصل إلى قبض ذلك المال إلّا بيمين ثانية، فصارت عليه يمينان؟ فلذلك لا يجوز. وإنما جاءت السنة عن رسول الله ﷺ في اليمين مع الشاهد، واليمين واحدة ولا يكون يمينين.

في شهادة النساء على الشهادة

قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا في الطلاق ولا في النكاح، ولا تجوز شهادتهن فيه على شهادة غيرهن في شيء من هذه الوجوه. قال: وتجوز شهادتهن على الشهادة إذا كان معهنّ رجل، في الأموال وفي الوكالات على الأموال، وكذلك قال لي مالك: لا تجوز شهادتهن وإن كنّ عشرين امرأة، على شهادة امرأة ولا رجل إذا لم يكنّ معهنّ رجل، كذلك قال مالك: وإنما يجوز من النساء إذا شهدت امرأتان على مال مع يمين صاحب الحق، فأما إذا كانت الشاهدتان على شهادة رجل، كانتا بمنزلة الرجل يشهد على شهادة رجل، فلا يجوز إلّا ومعه غيره، فكذلك هما لا يجوزان إلّا ومعهما رجل. وشهادة امرأتين على شهادة رجل وما كثر منهن سواء بمنزلة واحدة، لا تجوز إلّا ومعهنّ رجل، إلّا أن يشهدن هن أنفسهن على حق، فيكنّ بمنزلة الرجل مع اليمين، وهذا كله قول مالك. وقال أشهب مثل قول ابن القاسم في شهادتهن على الشهادة. سحنون وقد قال كبار أصحاب مالك: إن شهادتهنّ لا تجوز على شهادة ولا على وكالة في مال، وهو وإن شاء الله عدل من القول. ولا تجوز تزكية النساء في وجه من الوجوه، لا فيما تجوز فيه شهادتهن ولا في غير ذلك. ولا يجوز للنساء أن يزكين النساء ولا الرجال. قال مالك: وليس للنساء من التزكية قليل ولا كثير، ولا تقبل تزكيتهنّ على مال ولا على غير ذلك.

شهادة النساء في قتل الخطأ

قلت: أرأيت شهادة النساء في قتل الخطأ، أتجوز في قول مالك؟ قال: نعم، لأنه

مال، وشهادتهنَّ في المال جائزة. قال سحنون: وإنما تجوز شهادتهن في الخطأ إذا بقي البدن قائماً، وشهدت البيّنة عليه أنهم رأوه قتيلاً. فأمّا أن يشهد النساء على القتل خطأ، وقلن رأينا فلاناً قتيلاً قتله فلان خطأ، وقد دُفن ولم تقُم بيّنة على البدن، فإن الشهادة لا تجوز، لأن شهادة النساء إنما جازت على وجه الضرورة، لأن القتل لا يبقى وإن البدن يبقى فليس فيه ضرورة. قال سحنون: وكذلك تجوز شهادتهن على الاستهلال، إذا بقي بدن الصبي وشهد العدول أنهم رأوه ميتاً، لأن الاستهلال لا يبقى والبدن يبقى فيرى. ابن وهب وكذلك قال ربيعة: وكذلك الشاهد الواحد، شهد على رجل بالقتل لا يجوز، إلاّ أن يكون البدن قائماً. وكذلك شهادة الصبيان إنما تجوز في القتل، إذا رؤي البدن وشهد العدول أنهم رأوا بدن الصبي.

شهادة النساء في جراح العمد والحدود والطلاق والنكاح والأنساب والولاء والمواريث

قلت: أرأيت شهادة رجل وامرأتين، أتجوز على شهادة رجل في القصاص؟ قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في القصاص في القتل، ولا في الطلاق، ولا في النكاح، ولا تجوز شهادتهن على شهادة غيرهنَّ عندي في شيء من هذه الوجوه. قلت: أرأيت شهادة امرأتين مع رجل على العفو عن الدم، أتجوز أم لا؟ قال: لا تجوز شهادتهن على العفو من الدم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن شهادتهنَّ لا تجوز في دم العمد، فكذلك لا تجوز في العفو عن الدم، قلت: أرأيت شهادة النساء، هل تجوز في المواريث والأنساب في قول مالك؟ قال: قال مالك: شهادة النساء جائزة في المواريث وفي الأموال، ولا تجوز في الأنساب في قول مالك. قال سحنون: وإنما جازت في اختلافهم في المال في الميراث، لأنه مال والنسب معروف بغير شهادتهنَّ. قلت: أرأيت شهادة النساء، هل تجوز على الولاء في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهنَّ على الولاء ولا على النسب. قلت: أرأيت إن شهدت على السماع في الولاء، أتجوز شهادتهنَّ في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تجوز على السماع ولا على غير السماع في الولاء ولا في النسب، لأنه لا تجوز شهادتهنَّ في الدعوى ولا في النسب على حال من الحالات. سحنون عن ابن وهب عن إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطأة عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود. سحنون قال ابن وهب: وذكره أيضاً الليث عن عقيل عن ابن شهاب أنه قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده، أنه لا تجوز شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود، إلاّ أن عقيلاً لم يذكر الخليفتين.

ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في الطلاق ولا في القتل. قال ابن شهاب: مضت السنة بذلك بأن لا تجوز شهادة امرأتين مع الرجل في القتل والنكاح والطلاق والحدود. ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: لا تجوز شهادة النساء في القتل والحدود والطلاق والنكاح والعتاقة. قال ابن شهاب من حديث مالك ولا في العتاقة. ابن وهب عن سفيان عن مكحول قال: لا تجوز شهادتهنَّ، إلّا في الدين. وقال مالك: لا تجوز إلّا حيث ذكرها الله في الدين، أو ما لا يطلع عليه أحد إلّا هنَّ للضرورة إلى ذلك. ابن مهدي عن شعبة عن الحكم عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، والطلاق من أشد الحدود. ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي حصين عن إبراهيم قال: لا تجوز شهادة النساء في الفرقة والنكاح. وقال الحسن: لا تجوز في الحدود، والطلاق من الحدود.

شهادة الصبيان بعضهم على بعض

قال: وسئل مالك عن غلامين لم يبلغا الحلم اقتتلا، فقتل أحدهما صاحبه، فقال الميت: فلان قتلني وشهد على لسانه واعترف القاتل الحيّ أنه فعل ذلك به، أترى أن يؤخذ بقول الميت ويقسم عليه، أو باعتراف القاتل الحي لصاحبه؟ فقال مالك: لا ينفعك هذا إلّا بالشهود، ولا ينفعك قول الميت ولا إقرار الحيّ. فقال له صاحبه، لا يكون في هذا قسامة فقال: لا أرى ذلك. قلت: أرأيت قول مالك: تجوز شهادة الصبيان بعضهم على البعض ما لم يتفرّقوا، أو يدخل بينهم كبير أو يخببوا في أيّ شيء كان ذلك؟ قال: في الجراحات والقتل إذا شهد فيه اثنان فصاعداً قبل أن يتفرّقا، وكان ذلك صبيان كلهم. ولا تجوز فيه شهادة واحد ولا تجوز شهادة الإناث أيضاً من الصبيان في الجراحات فيما بينهم، ولا تجوز شهادة الصبيان الكبيران، كانوا شهدوا له على صبي أو على كبير، وليس في الصبيان قسامة فيما بينهم بعضهم لبعض، إلّا أن يقتل رجل كبير صبياً فشهد رجل على قتله، فتكون القسامة على ما يشهد به الشاهد من عمد أو خطأ. سحنون وقد قال غير واحد من كبار أصحاب مالك، منهم أشهب: أنه لا تجوز شهادتهم في القتل ولا تجوز شهادة الإناث. سحنون وقد قال كبير من أصحاب مالك وهو المخزومي: إن الإناث يجزن، وإن شهادة الصبيان في القتل جائزة. قال سحنون: وقال ابن نافع وغيره، في الصبي يشهد عليه صبيان أنه ضرب صبياً أوجه، فيموت من ذلك الضرب، أو يتراخى ذلك الجرح فيموت، فإن أولياء الدم يقسمون لمن ضربه مات ويستحقّون الديّة. قال سحنون: وقال ابن نافع: وهذا الصواب والذي يُعتمد عليه. وذكر ابن وهب أن علي بن أبي طالب وشريحاً وعبد الله بن عمر وعروة بن الزبير وابن قسيط وأبا بكر بن حزم

وربيعة، أنهم كانوا يجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم ما لم يتفرّقوا أو ينقلبوا إلى أهلهم أو يختلفوا، أو يؤخذ بأوّل قولهم. وقال بعضهم: ولا تجوز على غيرهم. ابن مهدي عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال: كانوا يستجيزون شهادة الصبيان فيما بينهم، وكان إبراهيم لا يجيزها على الرجال، وقاله الحسن البصري من حديث ابن وهب عن ابن المبارك عن الحسن. وقال الشعبي من حديث ابن مهدي عن إسرائيل عن عيسى بن أبي عزة، وقال أبو الزناد: إنها السنة. وقاله عمر بن عبد العزيز من حديث ابن وهب.

شهادة الوصيين أو الوارثين بديْن على الميت

قلت: أرأيت الوصيين إذا شهدا بدين على الميت، أتجوز شهادتهما أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: تجوز شهادة الوصي على الميت. قلت: أرأيت إن شهد وارثان بديْن على الميت، أو شهد وارث واحد، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم، وإن كان إنما شهد له شاهد واحد مع شاهده واستحقّ حقه إذا كان عدلاً، وإن نكل وأبى أن يحلف معه، أخذ من شاهده قدر الذي يصيبه من الديْن. فإن كان سفيهاً. لم تجز شهادته ولم يرجع عليه في حظه بقليل ولا كثير.

شهادة الوصيين والوارثين بوصي ثالث

قلت: أرأيت إن أوصى إلى رجلين، فشهد الوصيان بعد موت الموصي أنه أوصى إلى فلان أيضاً معنا، أتجوز أم لا؟ قال: قال مالك: نعم تجوز. سحنون وقال غيره: تجوز إن ادّعى ذلك الوصي الثالث إذا لم يكن لهما فيما أدخلاه به على أنفسهما منفعة لهما، لأنه لا يجوز شهادة أحد يجرّ إلى نفسه، وكذلك شهادة الوارثين مثل شهادة الوصيين. قلت: أرأيت إن شهد رجلان من الورثة أن أباهما أوصى إلى فلان؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراه جائزاً لأن مالكاً قال: لو شهد الوارثان على نسب يلحقانه بأبيهما، أو بوصية لرجل بمال أو بدين على أبيهما جاز ذلك، فكذلك الوصية. قال: ولقد سُئل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق ومعهما أخوات؟ قال: إن كان من الرقيق الذين لا يتّهمان على جرّ الولاء إليهما في دناءة الرقيق وضعتهم، جاز ذلك وعتق الرقيق من رأس المال. وإن كان من العبيد الذين يرغب في ولائهم، ويتّهمان على جرّ ولاء هؤلاء العبيد دون أخواتهما، أو امرأة أبيهما أو ما أشبه ذلك، لم يجز ذلك. قلت: أرأيت إن شهد النساء للوصيّ أنه أوصى إليه هذا الميت، أتجوز شهادتهنّ مع الرجل؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك، ولكن إن كان في شهادتهن عتق وإيضاع النساء، فلا أرى أن تجوز. قال سحنون: وقد أخبرتك قبل هذا أن شهادة النساء على غير المال ليس بجائزة،

وأن الوصي الذي يثبت، أو الوكيل ليس بمال، ألا ترى أنهما إذا أثبتا واستحقّا من المال شيئاً، يكون لهما به شاهد واحد أنهما لا يحلفان معه، لأن المال ليس لهما وأن الذي يحلف غيرهما وهو صاحب المال، وإنما جازت شهادة النساء في الأموال لمن يستحق المال بشهادتين.

في شهادة الوصي بديْن للميت أو للوارث

قلت: أرأيت إن شهد الوصي بديّن للميت على الناس، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه يجرّ إلى نفسه. قلت: أرأيت إن كان الورثة كلهم كباراً، أتجوز شهادة الوصيّ؟ قال: إن كان الورثة عدولاً، وكان لا تجرّ شهادته شيئاً يأخذه، فشهادته جائزة. قلت: أرأيت إن شهد الوصيّ لورثة الميت بديْن لهم على أحد من الناس، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك، لأنه هو الناظر لهم. قلت: فإن كانوا كباراً قال: إذا كانوا كباراً وكانوا عدولاً يلون أنفسهم، فأرى شهادته جائزة لهم، لأنه ليس يقبض لهم الوصيّ شيئاً، إنما يقبضون هم لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية.

في اليمين مع شهادة المرأتين

قلت: أرأيت إن شهدت امرأتان أنه أوصى لهذا الرجل بكذا وكذا، أتجوز شهادتهما في قول مالك؟ قال: نعم جائزة، فإن لم يكن غيرهنَّ حلف معهنَّ واستحقّ حقّه. قال: وامرأتان ومائة امرأة في ذلك سواء، يحلف معهنَّ ويستحقّ حقّه. قلت: ويحلف مع المرأة الواحدة في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن شهدت امرأتان لعبد أو لامرأة أو لصبيّ، أيحلفون ويستحقّون؟ قال: أما العبد والمرأة فنعم، يحلفون ويستحقّون. وأما الصبيّ فلا يحلف حتى يكبر وهو قول مالك. قلت: فإن كان في الورثة كبير واحد أو كبيران، أيحلفان؟ قال: من حلف منهم فإنما يستحقّ مقدار حقّه، ولا يستحقّ الأصاغر شيئاً. وإنما يستحقّ كل من حلف مقدار حقّه من ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم قلت: فإن نكل الأكابر عن اليمين، وبلغ الصغار، كان لهم أن يحلفوا ويستحقّوا حقّهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الذميّ إذا شهد له امرأتان بحقّ من الحقوق على رجل مسلم، أيحلف الذميّ مع شهادة هؤلاء النسوة ويستحقّ حقّه في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: سمعت ربيعة بن أبي عبد الرحمن يقول: شهادة المرأتين جائزة في الديْن يستحلف مع شهادتهما صاحب الحقّ. قال ابن وهب: وقاله يحيى بن سعيد.

شهادة الرجل والمرأتين على السرقة

قلت: أرأيت إذا شهد رجل وامرأتان على سرقة، أتضمّنه المال ولا تقطعه في قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك، أن يضمن المال ولا يقطع، لأن مالكاً قال في العبد يقتل العبد عمداً أو خطأ، أو يأتي سيّده بشاهد واحد: أنه يحلف يميناً واحداً ويستحقّ العبد ولا يقتله وإن كان عمداً، لأنه لا يقتل بشاهد واحد، وأرى في الرجل يشهد وحده على الرجل بالسرقة، أنه لا يقطع بشهادة الشاهد الواحد ويحلف المسروق منه المتاع مع شاهده ويستحقّ متاعه ولا يقطع. وكل جرح لا يكون فيه قصاص فإنما هو مال، فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد، مثل جرح الجائفة والمأمومة ومثلهما، ممّا لا قود فيه ممّا هو مخوّف ومتلف. قال سحنون: وكل جرح فيه قصاص، فشهادة الرجل ويمين الطالب يقتص بهما، لأن القسامة لا تكون في الجراح وفي النفس القسامة. فلما كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة، فلذلك اقتصّ المجروح بشهادة رجل مع يمينه إذا كان عدلاً، وليس في السنة في الجراح قسامة. ابن وهب وقد قال عمر بن عبد العزيز: وقضى باليمين مع الشاهد الواحد في الجراح في العمد والخطأ، وذكر ذلك أبو الزناد.

الشاهدان يختلفان يشهد أحدهما على مائة والآخر على خمسين

قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً على مائة وآخر على خمسين؟ قال: قال مالك: إن أردت أن تحلف مع شاهدك الذي يشهد لك بمائة وتستحقّ المائة فذلك لك، وإن أبيت أن تحلف وأردت أن تأخذ الخمسين بغير يمين، فذلك لك. سحنون عن ابن وهب عن عبد الجبّار بن عمر، عن غير واحد من أهل العلم أنهم كانوا يقولون كلهم، في الرجلين يختلفان في الشهادة على الحقّ، فشهد هذا بمائة دينار وشهد هذا بخمسين، أنه يقضي له بخمسين، لأن شهادتهما قد اجتمعت على الذي هو أدنى.

في الرجلين يشهدان لأنفسهما ولرجل معهما بمال في وصيّة أو غير وصيّة

قلت: أرأيت إن شهدا أن فلاناً تكفّل لأبيهما ولرجل أجنبي بألف درهم، أتجوز شهادتهما في قول مالك؟ قال: لا تجوز شهادتهما عندي، لأن الشهادة كلها باطل. قال سحنون: ولأن فيها جرًّا إلى أبيهما. قلت: أرأيت إن شهد رجلان أن لهما ولفلان معهما على فلان ألف درهم، أتجوز شهادتهما لفلان بحصّته من الدّيْن في قول مالك؟ قال: لا. قال: وبلغني عن مالك أنه قال في الرجل إذا شهد لرجل في ذكر حقّ له فيه شيء:

لم تجز شهادته لا له ولا لغيره، وهذا مخالف للوصيّة. لو شهد رجل على وصيّة قد أوصي له فيها بشيء، فإن كان الذي أوصي له به شيئاً تافهاً لا يتّهم عليه، جازت له ولغيره، وذلك أنه لا ينبغي أن يجاز بعض الشهادة ويردّ بعضها بالتهمة. ولو أن رجلاً شهد على وصية رجل وفيها عتق ووصايا لقوم، لم تجز شهادته في العتق وحده للشبهة، وجازت في الوصايا للقوم مع أيمانهم. وإنما تردّ شهادته إذا شهد له ولغيره في كتاب ذكر حقّ وله فيه حقّ، فهذا الذي تردّ شهادته له ولغيره، وهذا أحسن ما سمعت. قلت: فإن أحلفتهم مع الشاهد في الوصية وفيها العتق والثلث لا يحمل ذلك؟ قال: فإنما يكون لهم بأيمانهم ما فضل عن العتق. قال: وقال مالك في رجل هلك، فشهد رجل أنه أوصى لقوم بوصايا، وأوصى للشاهد منها بوصيّة، وأوصى إلى الشاهد وهو يشهد على جميع ذلك، فسمعت مالكاً يقول: إذا كان الذي يشهد به لنفسه أمراً تافهاً لا يتّهم على مثله، رأيت شهادته جائزة. قال: وأخبرني بعض من أثق به، أن مالكاً قال: لا تجوز شهادته هذه له ولا لغيره، لأنه إذا كان يتهم لأنه إذا ردّت شهادته في بعض حتى يكون فيها متّهماً ردّت كلها. قال سحنون: وقد روي في هذا الأصل اختلاف عن مالك وغيره وسأذكره.

قال ابن وهب: وقال يحيى بن سعيد في رجل شهد في وصيّة رجل، وقد أوصى له ببعض الوصيّة، قال: إن كان وحده ليس معه شاهد في الوصيّة غيره، لم تجز شهادته لنفسه. وإن كان معه شاهد آخر يشهد له جازت شهادته لنفسه ولغيره. وإن كان وحده جازت شهادته لمن شهد له وردّت شهادته عن نفسه. قال ابن وهب: وسألت عنها مالكاً فقال: لا تجوز شهادته لنفسه، ولا تجوز شهادة الرجل له، ولا تجوز شهادة الموصي له ولا لغيره. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد، أنه سُئل عن رجال كانوا من قبائل شتّى، كانوا في سفر فتوفي أحدهم. فأوصى القوم بوصايا من ماله ليس لهم شهداء على ما أوصى به لهم إلّا بعضهم لبعض، فقال: إنه لا تجوز شهادتهم بعضهم لبعض إلّا أن يشهد لهم من ليس له في الوصيّة حقّ، أو يشهدوا غيرهم. ابن وهب. وقال مالك: لا تجوز شهادة الموصى له وإن كان طالب الحقّ غيره، ولا الموصى إليه ولصاحبه، لأن في شهادته جرًّا إلى نفسه. ولو جازت شهادته لجاء رجلان قد شهدا على الوصيّة. فشهدا أنه أوصى لهما فيثبت حقّ كل واحد منهما بشهادة صاحبه مع يمينه، ففي هذا بيان من هذا وغيره.

الرجل يكون في يديه المال فيشهد أن صاحب المال تصدّق به على رجل حاضر أو غائب

قلت: أرأيت لو أني أقررت أن فلاناً دفع إليّ ألف درهم وأنها لفلان لرجل آخر؟

قال: يحلف هذا الذي زعمت أنها له ويستحقّ حقّه، لأن إقرارك هذا إنما هي شهادة إذا كان المقرّ له حاضرًا، فإن كان غائباً لم تجز شهادتك له، لأنك تقرّ بشيء يبقى في يديك فتتّهم. قال: وبلغني عن مالك أنه قال في الرجل يشهد في الشيء قد جعل على يديه المال أو غيره، أن فلاناً الذي وضعه على يديه قد تصدّق به على فلان، وربّ المال ينكر، قال مالك: إن كان الذي يشهد له حاضراً، فأرى شهادته جائزة. وإن كان غائباً لم أرَ أن تجوز شهادته، لأنه يتّهم هٰهنا لأن المال يبقى في يديه. قال ابن القاسم: وذلك إذا كان المشهود له غائباً، إنما هي الغيبة التي ينتفع فيها بالمال.

في شهادة السماع في القتال و القذف والطلاق

قلت: أرأيت إن سمع رجل رجلاً يقول: لفلان على فلان كذا وكذا، أو يقول رأيت فلاناً قتل فلاناً، أو يقول: سمعت فلاناً يقذف فلاناً أو يقول: سمعت فلاناً طلّق فلانة، ولم يشهده إلاّ أنه مرّ فسمعه وهو يقول هذه المقالة، أيشهد بها وإنما مرّ فسمعه يتكلّم بها ولم يشهده؟ قال: لا يشهد بها، ولكن إن مرّ رجل فسمع رجلاً يقذف رجلاً، أو سمع رجلاً يطلّق امرأته، ولم يشهداه، قال مالك: فهذا الذي يشهد به وإن لم يشهداه قال: ويأتي من له الشهادة عنده فيعلمه أن له عنده شهادة. قال: وسمعت هذا من مالك في الحدود، أنه يشهد بما سمع من ذلك. وأما قول مالك الأوّل فإنما سمعت مالكاً، وسُئل عن رجل يمرّ بالرجلين وهما يتكلّمان في الشيء ولم يشهداه، فيدعوه بعضهما إلى الشهادة، أترى أن يشهد؟ قال: لا. قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون استوعب كلامهما، لأنه إن لم يستوعبه لم يجز له أن يشهد، لأن الذي سمع لعلّه قد كان قبله كلام يبطله أو بعده. ابن وهب وقد قال إن السماع شهادة إبراهيم النخعي والشعبي. ابن مهدي قال سفيان: وقال ابن أبي ليلى: إذا قال سمعت فلاناً يقول لفلان علي كذا وكذا أخذته له منه، وإذا قال سمعت فلاناً يقول لفلان علي فلان كذا وكذا لم أقبله، وبه يأخذ سفيان، وكان رأي سفيان أن السماع شهادة.

في شهادة السماع في الولاء

قلت: أرأيت إن شهدا على أنهما سمعا أن هذا الميت مولى فلان هذا، لا يعلمان له وارثاً غير هذا؟ قال: قال مالك: إذا شهد شاهدان على السماع، أو شهد شاهد واحد على أنه مولاه، أعتقه ولم يكن إلاّ ذلك من البيّنة. فإن الإمام لا يعجل في ذلك حتى يثبت إن جاء أحد يستحقّ ذلك، وإلاّ قضى له بالشاهد الواحد مع يمينه. قال: وقال لنا

مالك: وقد نزل هذا ببلدنا وقضي به. قال مالك: وكذلك لو لم يكن إلّا قوم يشهدون على السماع، فإنه يقضي له بالمال مع يمين الطالب ولا يجرّ بذلك الولاء. قلت: فإن كان شاهداً واحداً على السماع، أيحلف ويستحقّ المال في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، أو أرى أنه لا يحلف مع الشاهد الواحد على السماع، ولا يستحقّ به من المال شيئاً، لأن الشهادة على السماع إنما هي شهادة على شهادة، فلا تجوز شهادة رجل واحد على شهادة غيره.

الشاهدان يشهدان على الولاء ولا يشهدان على العتق

قلت: أرأيت إن مات رجل فشهد رجلان على أن هذا الميت مولى هذا الرجل، لا يعلمان للميت وارثاً غير مولاه هذا، ولا يشهدان على عتقه إياه؟ قال: لا تجوز هذه الشهادة على الولاء، حتى يشهدا أن هذا الرجل أعتق الميت، أو يشهد أنه أعتق أبا هذا الميت، وأنهما لا يعلمان للميت وارثاً غير هذا، أو يشهد أن الميت أقرّ أن هذا مولاه، أو يشهدا على شهادة آخر أن هذا مولاه. فأما أن يقولا هو مولاه ولا يشهدا على عتقه إياه ولا على إقراره ولا على شهادة أحد، فلا أرى ذلك شيئاً، ولا تجوز هذه الشهادة.

في شهادة ابني العم لابن عمّهما في الولاء

قلت: أرأيت إن شهد بنو أعمامي على رجل مات، أنه مولى أبي وأن أبي أعتقه؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن ابنيّ عمّ شهدا على عتق لابن عمّهما، قال مالك: إن كانا ممّن يتّهمان على قرابتهما أن يجرّا بذلك الولاء، فلا أرى ذلك يجوز. وإن كانا من الأباعد ممّن لا يتّهمان أن يجرّا بذلك ولاء مواليه، ولعلّ ذلك يرجع إليهما يوماً ما، ولا يتّهمان عليه اليوم. قال مالك: فشهادتهما جائزة. قال ابن القاسم: ففي مسألتك، إن كان إنما هو مال يرثه وقد مات مولاه ولا ولد لمولاه ولا موالي، فشهادتهما جائزة، لأنهما لا يجرّان بشهادتهما إلى أنفسهما شيئاً يتّهمان عليه. فإن كان للمولى الميت ولد وموال، يجرّون هؤلاء الشهود بذلك إلى أنفسهم شيئاً يتّهمون عليه لقعددهم لمن يشهدوا له، لم أرَ شهادتهما تجوز في الولاء.

في شهادة السماع في الأحباس والمواريث

قلت: أرأيت إن شهد شاهد واحد على السماع، شهد أن هذا الميت مولى فلان، لا يعلم له وارثاً غيره، أيحلف ويستحقّ المال في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يحلف مع الشاهد الواحد على السماع، ولا يستحقّ به من المال

شيئاً، لأن الشهادة على السماع إنما هي شهادة على شهادة، فلا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره. قال مالك: والأحباس يكون من شهد عليها قد ماتوا، ويأتي قوم من بعدهم يشهدون على السماع بأنهم لم يزالوا يسمعون أنها حبس، وأنها كانت تحاز بما تحاز به الأحباس، فتنفذ في الحبس وتمضي. وإن لم يكن الذين شهدوا على الحبس أحياء. قال مالك: وليس عندنا أحد ممّن شهد على أحباس أصحاب النبي ﷺ إلّا على السماع. قال ابن القاسم: ونزلت وأنا عند مالك فقضى بها. قلت: وسواء عند مالك، إذا شهدوا على السماع فقالوا سمعنا أنه حبس، ولم يشهدوا على قوم أشهدوهم ولا على قوم بأعيانهم، إلّا أنهم قالوا بلغنا ذلك أنها حبس. قال: ذلك جائز. قال: والذي سألنا عنه مالكاً إنما سألناه على السماع، ولم نسأله عن شهادة قوم على قوم بأعيانهم، إلّا أنهم قالوا بلغنا أنها حبس، فقال مالك: ذلك جائز ولو كانت شهادة على شهادة قوم عدول أشهدوهم، لم تكن شهادتهم سماعاً وكانت شهادة. وسُئل مالك عن دار لم يزالوا يسمعون أنها حبس، ولم يزل الناس يعرفون أن الرجل من ولده يهلك، ولا ترث امرأته من الدار وتهلك ابنته ولها زوج وولد، فلا يرث ولدها ولا زوجها من الدار شيئاً، ولا يشهدون على أصل الحبس بعينه إلّا على السماع أنا لم نزل نسمع أنها حبس، ويشهدون على الذي كان من ترك المواريث في نسائهم وولد بناتهم وأزواج البنات. قال مالك: أراها حبساً ثابتاً وإن لم يشهدوا على أصل الحبس. قلت: أرأيت إن شهدوا على السماع، ولم يشهدوا على الشيء ممّا وصفت لي ممّا ذكرت من المواريث، أيكون حبساً أم لا؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: شهادة السماع شهادة جائزة في الأحباس، مثل ما وصفت لك من أحباس أصحاب النبي ﷺ، لأنها قد حيزت عن نسائهم وعمّن لا حق له في الحبس، فإذا جاء من ذلك من السماع ما يستدلّ به، جازت شهادة السماع في ذلك.

شهادة السماع في الدور المتقادم حيازتها

قلت: أرأيت إن كانت الدار في يدي رجل قد انشىء له في العمر، أقام فيها خمسين سنة أو ستين سنة، ثم قدم رجل فادّعاها وأثبت الأصل، فقال الذي الدار في يديه اشتريتها من قوم قد انقرضوا وانقرضت البيّنة، وجاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشتراها؟ قال: سمعت مالكاً يقول: إذا جاء بقوم يشهدون على السماع أنه اشترى، ولم يقل لي مالك من صاحبها الذي ادّعاها كان أو من غيره، وقد أخبرتك بالذي سمعت منه وليس وجه السماع الذي يجوز على المدّعي. والذي حملنا عن مالك إلّا أن يشهدوا على سماع شراء من أهل هذا المدّعي الذي يدّعي الدار بسببهم، أو يكون في ذلك قطع لدعوى هذا المدّعي، بمنزلة السماع في الأحباس فيما فسّر لنا مالك. قال: ومعنى.

قول مالك حتى يشهدوا على سماع يكون فيه قطعاً لدعوى هذا المدّعي، إنما هو أن يشهدوا أنّا سمعنا أن هذا الذي الدار في يديه أو أباه أو جدّه، اشترى هذه الدار من هذا المدّعي أو من أبيه أو من جدّه أو من رجل يدّعي هذا المدّعي أنه ورث هذه الدار من قبله. قال: نعم، أو اشترى ممّن اشترى من جدّ هذا المدّعي، وقد بيّنت لك ذلك من قول مالك. قال: وقال مالك: ههُنا دور تُعرف لمن أولها بالمدينة، قد تداولها قوم بعد قوم في الاشتراء وهي اليوم لغير أهلها. فإذا كان على مثل هذا فالسماع جائز على ما وصفت لك، وإن لم تكن شهادة قاطعة. قال ابن القاسم: وكان مالك يرى الشهادة على السماع أمراً قوياً. قلت: أرأيت إن أتى الذي الدار في يديه ببيّنة يشهدون أنهم سمعوا أن هذا الرجل الذي ـ في يديه الدار ـ اشترى هذه الدار، أو اشتراها جده، أو اشتراها والده، إلّا أنهم قالوا سمعنا أنه اشتراها، ولكنّا لم نسمع بالذي اشتراها منه من هو؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ذلك يجوز حتى يشهدوا على سماع صحة أنه اشتراها من فلان أبي هذا المدّعي أو جدّه.

في الشهادة على السماع في الدار القريبة حيازتها

قلت: أرأيت إن أتى رجل، فادّعى داراً في يديّ رجل وثبت ذلك، فقال الذي في يديه الدار: أنا آتي بقوم يشهدون على السماع، أن أبي اشتراها من خمس سنين أو ما أشبه ذلك، أتقبل البيّنة في تقارب مثل هذا على السماع؟ قال: لا أرى أن ينفع السماع في مثل هذا، ولا تنفعه شهادة السماع إلّا أن يقيم بيّنة تقطع على الشراء. وإنما تكون شهادة السماع جائزة، فيما كثُر من السنين وتطاول من الزمن. ولقد قال مالك في الرجل يقرّ لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً وأنه قد قضاه والدهم، قال مالك: إن كان الذي ادّعى من ذلك أمراً حديثاً من الزمان والسنين، لم يتطاول ذلك، لم ينفعه قوله قد قضيت إلّا بيّنة قاطعة على القضاء. وإن كان قد تطاول زمان ذلك، أحلف المقرّ وكان القول قوله. فهذا يدلّك أيضاً على تطاول الزمان في شهادة السماع أنها جائزة، وما قرب من الزمان أنها ليست على الغائب بقاطعة، لأنه غائب لم يجز عليه شيء دونه، فتكون الحيازة دونه إلّا أن مالكاً قال في الذي يقرّ بالديْن، فيما بلغني عنه ولم أسمعه منه: لو كان إقراره ذلك على وجه الشكر، مثل ما يقول الرجل للرجل: جزى الله فلاناً خيراً قد جئته مرّة فأسلفني وقضيته، فالله يجزيه خيراً على نشر الجميل والشكر له، لم أرَ أن يلزمه في هذا شيء ممّا أقرّ به وقرب زمان ذلك أو بعد.

في الرجل يقيم شاهداً واحداً على رجل بالكفالة

قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً واحداً، على أن فلاناً تكفّل لي بمالي على فلان،

أحلف مع شاهدي واستحقّ الكفالة قبله في قول مالك؟ قال: نعم. سحنون: لأن الكفالة بالمال إنما هي مثل الجرح الذي لا قصاص فيه إنما هو مال.

في الرجل يقيم شاهداً واحداً على رجل بدين

قلت: أرأيت إن أقام رجل شاهدين على رجل بديْن له عليه، وأقمت أنا عليه شاهداً واحداً بديْن لي عليه، فحلفت ما شاهدي، أيثبت حقّي كما يثبت حقّ صاحب الشاهدين، ونتخلّص في مال هذا الغريم بمقدار ديْني ومقدار ديْنه؟ قال: نعم.

في الرجل يجب عليه اليمين مع الشاهد فيردّها على المدّعى عليه وينكل

قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً واحداً على حقّ لي، وأبيت أن أحلف وردّت اليمين على الذي عليه الحقّ، فأبى أن يحلف؟ قال: يُغرم. قلت: وتغرمه ولا تردّ اليمين عليّ؟ قال: نعم، إذا أبيت أن تحلف مع شاهدك ورددت اليمين عليه، فإن أبى أن يحلف غُرِم ولم ترجع اليمين عليك، وهذا قول مالك. قال: وهذا مخالف للذي لم يأتِ بشاهد، لأن اليمين إنما كانت مع الشاهد للمدّعي وإذا لم يحلف ردّت اليمين على المدّعى عليه، فإن حلف وإلّا غرم. ولأن اليمين في الذي لا شاهد له، إنما كانت على المدّعى عليه، فإن حلف وإلّا ردّت اليمين على المدّعي، فإن حلف وإلّا فلا شيء له. قال: وهذا قول مالك.

في الرجل يدّعي قبل الرجل حقاً بغير شاهد فيجب اليمين على المدّعى عليه فيأباها ويردّها على المدّعي فينكل

قلت: أرأيت لو أن بيني وبين رجل خلطة، ادّعيت عليه حقاً من الحقوق فاستحلفته؟ قال مالك: إن حلف برىء. قلت: فإن أبى أن يحلف وقال أنا أردّ اليمين عليك؟ قال: قال مالك: إذا أبى أن يحلف، لم يقض على المدّعى عليه بالحقّ أبداً حتى يحلف المدّعي على حقّه. ولا يقضي القاضي للمدّعي بالحق إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين حتى يحلف المدّعي على حقه، وإن لم يطلب المدّعى عليه يمين الطالب، فإن القاضي لا يقضي للطالب بالحقّ إذا نكل المطلوب، حتى يستحلف الطالب وإن لم يطلب المدّعى عليه يمين الطالب. قال عبد الرحمن بن القاسم: وقال لي ابن

حازم: وليس كل الناس يعرف هذا، أنه إذا نكل المطلوب عن اليمين أن اليمين تردّ على الطالب. قلت: أرأيت إذا نكل المدّعى عليه عن اليمين، ونكل المدّعي أيضاً عن اليمين؟ قال: قال مالك: يبطل حقّه إذا أبى أن يحلف. قال سحنون: قال ابن وهب: وقد قضى رسول الله ﷺ بردّ اليمين على المدّعي، وإن شريحاً ردّ اليمين على المدّعي والشعبي من حديث ابن وهب.

في المدّعي عليه يحلف ثم تقوم عليه البيّنة

قلت: أرأيت إن ادّعيت قبل رجل حقاً، فاستحلفته ثم حلف فأصبت عليه بيّنة بعد ذلك، أيكون لي أن آخذ حقّي في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ حقّه منه إذا كان لم يعلم ببيّنته. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا استحلفه وهو يعلم ببينته تاركاً لها فلا حقّ له. قلت: فإن كانت بيّنة الطالب غيباً ببلد آخر، فأراد أن يستحلف المطلوب وهو يعلم أن له بيّنة ببلد آخر فاستحلفه، ثم قدّمت بيّنة، أيقضى له بهذه البيّنة وتردّ يمين المطلوب الذي حلف بها أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، إلاّ أني أرى إذا كان عارفاً ببيّنته وإن كانت غائبة عنه، فرضي باليمين من المطلوب تاركاً لبيّنته، لم أرَ له حقاً وإن قدمت له بيّنة. قلت: وما معنى قول مالك تاركاً لبيّنته؟ أرأيت إن قال: لي بيّنة غائبة فأحلفه لي، فإن حلف وقدّمت بيّنتي فأنا على حقّي ولست بتارك حقّي لبيّنتي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أني أرى للسلطان أن ينظر في ذلك. فإن ادّعى بيّنة بعيدة وخاف على الغريم أن يذهب أو يتطاول ذلك، رأيت أن يحلفه له ويكون على حقّه إذا قدّمت بيّنته، وإن كانت البيّنة ببلاد قريبة، فلا أرى أن يستحلفه له إذا كانت بيّنته قريبة، اليوم واليومين والثلاثة، ويقال له: قرّب بيّنتك وإلاّ فاستحلفه على ترك البيّنة. ابن مهدي قال سفيان الثوري: وكان ابن أبي ليلى يقول: إذا حلفته فليس لك شيء.

في الرجل يدّعي قبل الرجل الكفالة لا خلطة بينهما أتجب عليه اليمين أم لا

قلت: أرأيت الرجل يدّعي قبل الرجل بكفالة، ولا خلطة بينهما، أيكون له عليه اليمين في قول مالك؟ قال: سُئل مالك عن رجلين ابتاعا من رجل سلعة، فقضى أحدهما نصف الحقّ حصّته، ثم لقي الآخر، فقال له: اقضني ما عليك وأراد سفراً فقال: قد دفعته إلى فلان، لصاحبه الذي اشترى معه السلعة، ثم مضى الرجل إلى سفره، ثم لقي الطالب صاحبه الذي اشترى مع الذاهب، فقال له: إدفع إليّ ما دفع إليك فلان فقال ما

دفع إلي شيئاً؟ قال: فأحلف لي فأتوا إلى مالك فسألوه عن ذلك. فقال: لا أرى هذا خلطة ولا أرى عليه اليمين. قال: وأرى عليه الكفالة عندي على هذا الوجه لا يمين عليه. قلت: أرأيت إن ادّعيت قبل رجل ديْناً، أو استهلاك متاع أو غصباً، أيأخذ لي السلطان منه كفيلًا أو يحلفه لي؟ قال: إنما ينظر السلطان في هذا إلى الذي ادّعى عليه، فإن كان يعرف بمخالطة في ديْن أو تهمة فيما ادّعى قبله، نظر السلطان في ذلك. فإما أحلفه وإما أخذ له كفيلًا حتى يأتي ببيّنة. وأما في الديّن، فإن كانت بينهما خلطة وإلّا لم يعرض له السلطان. قال: ولقد قال مالك، في المرأة تدّعي أن رجلًا استكرهها بأنه، إن كان ممن لا يشار إليه بالفسق جلدت الحد، وإن كان ممّن يشار إليه بالفسق نظر السلطان في ذلك. وإن عمر بن عبد العزيز لم يكن يحلف من ادّعي عليه، إلّا أن تكون خلطة. وذكر ابن أبي الزناد عن أبيه عن الشيعة مع مشيخة سواهم من نظرائهم، وربما اختلفوا في الشيء فأخذ بقول أكثرهم أنهم كانوا يقولون: لا نعلق اليمين إلّا أن تكون خلطة. وهم سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وخارجة بن زيد بن ثابت والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وعروة بن الزبير.

في الرجل يدّعي أنه اكترى منه دابة

قلت: أرأيت لو أن رجلًا أتى إلى رجل، ادّعى أنه اكترى منه دابته وأنكر ربّ الدابة أتحلفه؟ قال: لهذا وجوه، إن كان ربّ الدابة مكارياً يكري دابته من الناس، رأيت عليه المين. وإن كان ليس بمكار ولا مثله يكري، لم أرَ عليه اليمين. وإن كان هو المكاري ادّعى أنه أكرى دابته من رجل وأنكر المدّعى عليه ذلك، فلا يمين للمكاري عليه، لأن هذه الوجوه لا يشاء رجل فيها أن يستحلف رجلًا بغير حقّ إلّا استحلفه.

تمّ كتاب الشهادات من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الدعوى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدعوى

في المرأة تدّعي أن زوجها طلّقها وتقيم على ذلك امرأتين أو رجلاً

قلت لابن القاسم: أرأيت المرأة تدّعي طلاقها على زوجها وتقيم عليه امرأتين، أيحلف لها أم لا؟ قال: قال مالك: إن كانتا ممّن تجوز شهادتهما عليه ـ أي في الحقوق ـ رأيت أن يحلف الزوج وإلاّ لم يحلف. قلت: أرأيت إن أقامت شاهداً واحداً على الطلاق؟ قال: قال مالك: يحال بينه وبينها حتى يحلف. قلت: فالذي وجب عليه اليمين في الطلاق، أيحال بينه وبين امرأته حتى يحلف في قول مالك أم لا؟ قال: نعم في قول مالك. قلت: فإن أتت بشاهد واحد، فأبى أن يحلف، أتطلق عليه؟ قال: لا، ولكني أرى أن يسجن حتى يحلف أو يطلّق. فقلنا لمالك: فإن أبى أن يحلف؟ قال: فأرى أن يحبس حتى يحلف أو يطلق، ورددناها عليه في أن يمضي عليه الطلاق فأبى. قال: وقد بلغني عنه أنه قال: إذا طال ذلك من سجنه خلي بينه وبينها ـ وهو رأيي ـ وإن لم يحلف. قال: وقال مالك: وإذا شهد رجل لعبد أن سيده أعتقه، أو لامرأة أن زوجها طلّقها، أحلف الزوج أو السيد إن شاء، وإن أبيا فإن لم يحلفا سجنا حتى يحلفا. وقد كان مالك يقول في أوّل قوله: إن أبى أن يحلف طلق عليه وعتق عليه، ثم رجع فقال لنا: يسجن حتى يحلف، وقوله الآخر أحبّ إليّ، وأنا أرى إن طال حبسه أن يخلى سبيله ويدين ولا يعتق عليه ولا يطلق. ابن مهدي عن سفيان عن عطاء بن السائب قال: أتينا إبراهيم في رجل شهد عليه نسوة ورجل في طلاق، فلم يجز شهادتهم واستحلفه ما طلق.

في المرأة تدّعي أن زوجها طلقها ولا تقيم شاهداً أتحلف أم لا

قلت: أرأيت إن ادّعت المرأة على زوجها أنه طلّقها وقالت استحلفه لي؟ قال: قال

مالك: لا يحلف لها إلّا أن تقيم المرأة شاهداً واحداً. قلت: أرأيت إن لم يكن لها شاهد أتخليها وإياه في قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يدّعي على الرجل أنه والده أو ولده أيحلف أم لا

قلت: أرأيت لو أني ادّعيت على رجل أنه والدي أو ولدي فأنكر، أيكون عليه اليمين؟ قال: ما سمعنا من مالك في هذا شيئاً، ولا أرى عليه يميناً.

في الرجل يدّعي قبل المرأة نكاحاً ولا يقيم شاهداً أو يقيم شاهداً واحداً أتحلف له المرأة أم لا

قلت: أرأيت إن ادّعى الرجل قبل المرأة النكاح وأنكرت المرأة، أيكون له عليها اليمين، وإن أبت اليمين جعلته زوجها؟ قال: لا أرى إباءها اليمين ممّا يوجب له النكاح عليها، ولا يكون النكاح إلّا ببيّنة، لأن مالكاً قال في المرأة تدّعي على زوجها أنه قد طلّقها، قال: لا أرى أن يحلف إلّا أن تأتي بشاهد واحد، فلما أبى مالك أن يحلف الزوج إذا ادّعت المرأة قبله طلاقاً إلّا أن تأتي المرأة بشاهد واحد، فكذلك النكاح عندي إذا ادّعى قبلها نكاحاً، لم أَرَ له عليها اليمين. قلت: أرأيت إن أقام الزوج على المرأة شاهداً واحداً أنها امرأته وأنكرت المرأة ذلك، أيستحلفها له مالك ويحبسها كما صنع بالزوج في الطلاق؟ قال: لا أحفظه عن مالك، ولا أرى أن تحبس ولا أرى إباءها اليمين وإن أقام الزوج شاهداً واحداً، أنه يوجب له النكاح عليها إلّا بشاهدين والله أعلم.

في العبد يدّعي أن مولاه أعتقه ويقيم شاهداً أيحلف له أم لا

قلت: أرأيت إن ادّعى العبد أن مولاه أعتقه، أتحلفه له؟ قال: قال مالك: لا، إلّا أن يأتي العبد بشاهد. قال: ولو جاز هذا للنساء والعبيد، لم يشأ عبد ولا امرأة إلّا أوقفت زوجها وأوقف العبد سيده كل يوم فأحلفه. قال: فقلنا لمالك: فإن شهدت امرأتان في الطلاق، أترى أن يحلف الزوج. قال: إن كانتا ممّن تجوز شهادتهما عليه، رأيت أن يحلف. يريد بذلك أن لا يكونا من أمهاتها أو بناتها أو أخواتها أو جداتها، أو ممّن هنَّ منها بظنة. قلت: وكذلك هذا في العتق؟ قال: نعم، مثل ما قال لي مالك في الطلاق. قلت: أرأيت لو أن عبداً ادّعى أن مولاه كاتبه أو دبره، أيكون على السيد اليمين إذا أنكر؟ قال: لا، لأنه لو ادّعى العتاقة عند مالك لم يستحلف له السيّد، إلّا أن يقيم شاهداً، وكذلك الكتابة والتدبير.

في الأَمَة تدّعي أنها ولدت من سيّدها وينكر السيد أيحلف لها أم لا

قلت: أرأيت إن قالت أمة لسيدها: قد ولدت منك، وأنكر السيد أتحلفه لها أم لا؟ قال: لا أحلفه لها، لأن مالكاً لم يحلفه في العتق فكذلك هذه، ولا شيء لها إلاّ أن تقيم رجلين على إقرار السيد بالوطء، ثم تقيم امرأتين على الولادة، فهذه إذا أقامته صارت له أم ولد، وثبت نسب ولدها إن كان معها ولد، إلا أن يدّعي السيد استبراء بعد الوطء فيكون ذلك له. قلت: فإن أقامت شاهداً واحداً على إقرار السيد بالوطء أو امرأتين؟ قال: رأيت أن يحلف السيد كما يحلف في العتاق. قلت: فإن أقامت شاهدين على إقرار السيد بالوطء، وأقامت امرأة واحدة على الولادة، أيحلف السيد؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً، وأرى أن يحلف لأنها لو أقامت امرأتين ثبتت الشهادة على الولادة، فهي إذا أقامت امرأة واحدة على الولادة رأيت اليمين على السيد.

في الرجل يدّعي عبداً أنه له ويقيم شاهداً واحداً

قلت: أرأيت إن ادّعيت أن هذا الرجل عبدي، فأردت أن أستحلفه، أيكون لي ذلك؟ قال: ليس لك ذلك. قلت: فإن أقمت شاهداً واحداً، أحلف مع شاهدي ويكون عبدي في قول مالك؟ قال: نعم، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أن مالكاً قد قال في كتبه في الرجل يعتق العبد، فيأتي الرجل بشاهد يشهد له بحق على الرجل الذي أعتقه: أن صاحب الحق يحلف ويثبت حقّه، ويردّ عتق العبد. فإذا كان هذا عند مالك هكذا، رأيته يسترقه باليمين مع شاهده. قال سحنون: وقال غيره: إذا كان معروفاً بالرقّ.

في الرجلين يشهدان على رجل أنه أمرهما أن يزوّجاه وأنهما قد زوّجاه وهو ينكر التزويج ويقرّ بالوكالة

قلت: أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل، أنه أمرهما أن يزوّجاه فلانة وأنهما قد زوّجاه فلانة، وهو يجحد؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهما لأنهما خصمان. قلت: وكذلك إن شهدا أنه أمرهما أن يبتاعا له بيعاً، وأنهما قد فعلا والرجل ينكر ذلك؟ قال: نعم، لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما خصمان. قلت: أرأيت إن قال: قد أمرتهما أن يبتاعا لي عبد فلان وإنهما لم يفعلا، وقالا: قد فعلنا، قد ابتعناه لك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، والقول قولهما أنهما قد ابتاعا له العبد، لأنه قد أقرّ أنه أمرهما بذلك، فالقول قولهما.

في القوم يشهدون على الرجل أنه أعتق عبده والعبد والسيد جميعاً ينكران

قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على رجل أنه أعتق عبده هذا، والعبد ينكر والسيد ينكر؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، وهو حرّ لأنه ليس له أن يرقّ نفسه.

في الشاهدين يشهدان على الرجل بعتق عبده فيردّ القاضي شهادتهما فيشتريه أحدهما

قال: قال مالك: إذا شهد رجلان على رجل، أنه أعتق عبده فردّ القاضي شهادتهما عنه، ثم اشتراه أحدهما بعد ذلك، أنه يعتق عليه حين اشتراه.

في الرجل يدّعي على الرجل أنه قذفه ويدّعي بيّنة قريبة

قلت: أرأيت الذي يدّعي قبل الرجل حداً من الحدود، فيقدمه إلى القاضي ويقول بيّنتي حاضرة أجيئك بها غداً أو العشية، أيحبس السلطان هذا أم لا يحبسه؟ قال: إن كان ذلك قريباً أوقفه ولم يحبسه، إذ رأى السلطان لذلك وجهاً وكان أمراً قريباً، إلاّ أن يقيم الطالب عليه شاهداً واحداً، فيحبسه له ولا يأخذ به كفيلاً. وكذلك القصاص في الجراحات وفيما يكون في الأبدان، لا يؤخذ به كفيل.

في الرجل يدّعي عبداً قد مات في يد رجل ويقيم البيّنة أنه عبده

قلت: أرأيت لو أقمت البيّنة على عبد في يدي رجل ـ وقد مات في يديه ـ أنه عبدي، أيقضى لي عليه بشيء في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء على الذي ـ مات العبد في يديه ـ إلاّ أن يقيم المدّعي البيّنة أنه غصبه، لأنه يقول اشتريته من سوق المسلمين فمات في يدي فلا شيء عليه.

في الرجل يدّعي العبد الغائب ويقيم البيّنة أنه عبده

قلت: أرأيت العبد يكون في يدي رجل، فيسافر العبد أو يغيب، فيدّعيه رجل ـ والعبد غائب ـ فيقيم البيّنة على ذلك العبد أنه عبده، أيقبل القاضي بيّنته على العبد وهو غائب، وكيف هذا في المتاع والحيوان إذا كان بعينه، أيقبل القاضي البيّنة على ذلك أم لا؟ قال: نعم، يقبل البيّنة إذا وصفوه وعرفوه، ويقضي له بذلك.

في اليمين مع الشاهد الواحد على الإقرار

قال ابن القاسم: لو أن رجلاً شهد على رجل أنه أقرّ أن لفلان عليه كذا وكذا، ثم جحد، كان للذي أقرّ له بذلك أن يحلف مع الشاهد على الإقرار ويستحقّ حقّه، وهذا مخالف عندي للدم الخطأ أو العمد وهو رأيي. قال سحنون: وقد قضى باليمين مع الشاهد رسول الله ﷺ، وقضى بذلك علي بن أبي طالب وقال رسول الله ﷺ: «**أتاني جبريل من عند الله يأمرني بالقضاء باليمين مع الشاهد**» وقضى بذلك عمر بن عبد العزيز، وكتب بذلك إلى عماله أن يقضي باليمين مع الشاهد. وكان السلف يقولون ذلك، ويرون القضاء باليمين مع الشاهد العدل في الأموال والحقوق، وكانوا يقولون: لا يكون اليمين في الفرية مع الشاهد، ولا في الطلاق، ولا في العتاق، ولا في أشباه ذلك. وهم سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبو بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار.

في الرجل يدّعي داراً في يد رجل ويقيم بيّنة ويقيم شاهداً واحداً أو لا يقيم شاهداً

قلت: أرأيت لو أني ادّعيت قبل رجل عبداً، فأقمت شاهداً واحداً، فأردت أن آخذ بالعبد كفيلاً حتى آتي بشاهد آخر؟ قال: قال مالك: إذا أقام شاهداً واحداً عدلاً، دفع إليه العبد إذا وضع قيمته، ذهب به إلى موضع بينته إن أراد وأخذ من يدي الذي هو في يديه. قال: فقلت لمالك: فإن لم يقم شاهداً، وادّعى بينه قريبة بمنزلة اليوم واليومين والثلاثة، فقال: ادفعوا العبد إليّ حتى أذهب به إلى بيّنتي وأنا أضع قيمته؟ قال مالك: لا أرى ذلك له، ولكن إن أتى بشاهد أو سماع، رأيت أن يدفع إليه العبد بعد أن يضع قيمته، ويذهب بالعبد حيث يشهد عليه بيّنته قال: قلت عند من تشهد تلك البيّنة؟ قال: عند السلطان الذي يكون في ذلك الموضع. قال مالك: ولو جاز ذلك للناس بغير بيّنة أو سماع اعترضوا أموال الناس ورقيقهم ودوابهم. قال مالك: ولكن إن أقام شاهداً واحداً، أو أتى بسماع قوم يشهدون، أنهم قد سمعوا أنه قد سرق له مثل ما يدّعي، فإنه يدفع إليه إذا وضع قيمته وإن لم تكن شهادة قاطعة، كذلك قال مالك. قال مالك: وإن لم يأتِ بسماع ولا بشهادة لم يدفع إليه. قلت: أرأيت إن قال: أوقفوا العبد حتى آتي ببيّنتي؟ قال: لا، ليس ذلك له إلاّ أن يقول للقاضي: إن بيّنتي حضور أو سماع، يثبت له به دعوى. فإن القاضي يوكل بالعبد ويوقفه حتى يأتيه بالبيّنة، أو بما يثبت به دعواه فيما قرب من يومه وما أشبهه، فإن أتى على ذلك برجل أو سماع، ثم سأل أن يوقف له العبد حتى

يـأتي ببيّنته، فـإن ادّعى بيّنة بعيـدة وفي إيقافـه مضرّة على المـدّعى عليه، استحلف السلطان المدّعى عليه وخلّى سبيله، ولا يأخذ عليه كفيلاً. وإن ادّعى شهـوداً حضوراً على حقـه، رأيت أن يوقف له ما بينه وبين الخمسة إلى الجمعة، وهذا التحديـد في الوقف ليس لابن القاسم. قال ابن القاسم: ثم يوقف له لأن مالكاً حين قال: يـدفع إليـه، رأيت الوقف لـه إذا قال الطالب: أنـا آتي ببيّنتي، إذا كان قـد أثبت بسماع قـد سمعوا، أو جـاء بشاهـد. قـال: فقلت لمالـك: فإن أوقفتـه، فعلى من النفقة، أعلى الـذي هـو في يـديـه أم على الـطالب؟ قال: على الـذي يقضي له بـه. وقال غيـره: وإنما تـوقف هذه الأشيـاء، لأنها تحـول وتزول. وإنمـا يشهد على عينهـا وكذلـك هذا في كـل ما ادّعى بعينـه من الـرقيق والحيوان والعروض.

قلت: أرأيت إن كانت دوراً أو أرضين أو نخلاً أو فاكهة، أو ما يكون له الغلة، لمن الغلة التي تغتل منها في قول مالك، وهل توقف هذه الأشياء؟ قال: الغلة للذي كانت في يديه حتى يقضى بها للطالب، لأنها لو هلكت كان ضمانها من المـطلوب. قال سحنـون: وهذا إذا كان المطلوب مشترياً، أو صارت إليه من مشتر. قـال ابن القاسم: وإنمـا الوقف فيما يزول، فأما الرباع التي لا تزول ولا تحول، فليست توقف مثل ما يزول، ولكن توقف وقفاً يمنع من الأحداث فيها. سحنون: وقال غيره: إذا كلّف المدّعى عليه ما ينتفع به بما يثبت المـدّعي، وقفت هذه الأشيـاء حتى يقضى بها أو لا يقضى بهـا. وقـال غيـره: فـإن ادّعى عليه ديْناً أو شيئاً مستهلكاً، وسأل القاضي أن يأخذ له منه كفيلاً، فإن القاضي يسأل الطالب: هل له بيّنة على مخـالطة أو حق أو معـاملة أو ظنة. فـإن قـال: نعم، رأيت أن يسأله: أحضور هم أم غيب؟ فإن قال: هم حضور، فـإن كانـوا على المخالـطة والمعاملة والظنة، رأيت أن يوكل بالرجل حتى يأتي بالبيّنة على ما يستحقّ به اللطخ، فيمـا قرب من يـومه ومـا أشبهه، فـإن أتاه بهم ـ وغيبـة شهوده على الحق غيبـة تبعـد ـ رأيت أن يستحلف القـاضي المدّعى عليه، ولا يأخذ عليه كفيلاً. فإن ادّعى شهوداً حضوراً على حقه، رأيت أن يأخذ له به كفيـلاً بنفسه مـا بينه وبين الخمسـة الأيام والسبعـة إلى الجمعة. فـإن قال المـدّعي للقاضي: خذ لي منه كفيلاً بالمال، أو بالعقار إن قضيت لي به عليه، لم يأخذ منـه كفيلاً بـذلك المـال، إنما يـأخذ الكفيـل، ويوقف الحيـوان والعروض لأنـه يحتاج الشهـود إلى حضوره ليشهد عليه الشهود بعينه، فلذلك أخذ منه كفيلاً كما يأخذ كفيلاً بنفسه بمحضر، فشهد عليه الشهود. فأمـا ما لم يحتـج الشهود إلى حضـوره ليشهدوا عليـه، فإن القـاضي لا يأخذ منه كفيلاً به، وإن كان الذي ادّعى المدّعي ما لا يبقى ويسرع إليـه الفساد، مثـل الفاكهة الرطبة واللحم، وأقام لطخاً لم يوجب به إيقافه أو بيّنة، ولم يعرف القاضي البيّنة، فـاحتاج إلى المسـألة عنهم، فقـال الجـاحـد للقـاضي ـ وهـو البـائـع أو المشتـري وهـو

المدّعي ـ: أنا أخاف فساده وإن لم يقولاه له إن تـرك حتى يزكي البيّنـة، فـإن كان إنمـا يشهـد للمدّعي شـاهد واحـد وأثبت لطخـاً وقال: لي بيّنـة حاضـرة، فإن القـاضي يؤجل للمدّعي بإحضار شاهده إذا قال عندي شاهد. ولا أحلف أو بيّنة مـا لم يخف الفساد على ذلك الذي ادّعى عليه أو اشترى، فإن أحضر ما ينتفع بـه وإلاّ خلّي ما بين المـدّعى عليه وبين متاعه، إن كان هو البائع، ونهى المشتري أن يعرض لـه. وإن كان أقـام شاهـدين، وكان القاضي ينظر في تعديلهما وخاف عليه الفساد، أمر أميناً فباعه وقبض ثمنـه، ووضع الثمن على يدي عدل، فإن زكيت البيّنة، قضى للمشتري بالذي بيعت به السلعـة إن كان هو المدّعي، وأخذ من المشتري الثمن الذي شهدت به الشهود فدفـع إلى البائع، كـان أقل أو أكثر، ويقال للبائع: أنت أعلم بما زاد ثمن المشتري الذي جحدته البيـع عن ثمن سلعتك التي بعت، فإن لم تزك البيّنة على الشراء أخذ القاضي الثمن، فدفعه إلى البائع، لأن بيع القاضي إنمـا كان نـظراً منه، فـطاب للبائـع. وإن ضاع الثمن قبـل أن يقضي به لـواحد منهمـا، فهو لمن قضى لـه به، ومصيبتـــه منـــه كـان تلفـه قبـل الحكم أو بعـد الحكم.

في الوكيل والرسول بالقبض والاقتضاء فيدّعيان أن قد قبضا وقضيا وينكر ذلك المقضي ولا يقيمان بيّنة

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجـل مالاً بعثت بـه معه إلى رجـل بعينه، فقـال: قـد دفعته إليه وكذّبه المبعوث إليه المال، أو بعثت به معه صدقة أو هبة إلى رجل بعينه، فقال المبعوث معه المال: قد دفعت المال وكذّبـه المتصدّق عليـه بالمـال؟ قال: قـال مالـك: على الرسول البيّنـة في الوجهين جميعـاً وإلاّ غُرم. قلت: فـإن قال لـه: تصدّق بهـا على المساكين، فقال: قد فعلت وكذّبه ربّ المال؟ قال: القول قول المأمور في هذا الوجه إذا قال له تصدّق بها على المساكين. قلت: وما فـرق ما بين هـذا وما قبله في قـول مالـك؟ قـال: لأن المساكين أمـر لا يشهد عليهم فيمـا يتصدّق بـه عليهم، وقد رضي بـأمانتـه في الصدقة على المساكين. وأما إذا بعث بالمال إلى قـوم بأعيـانهم صدقـة لهم أو هبة لهم، فهذا المبعوث معه هذه الأشياء عليه البيّنة أنه قد دفع ذلـك وإلاّ غُرم، لأنـه لم يأمـره بأن يتلف ماله، في الصدقة على المساكين قد أمر بتفريقها، فلا غـرم عليه. قلت: أرأيت إن كان لي على رجل دين، فأمرته أن يدفع ذلك الديْن إلى رجل بعينـه، فقال المـأمور: قـد دفعت ذلك الدين إلى الذي أمرتني به، وكذبه الذي أمره أن يدفعه إليه؟ قال: عليه الغرم عند مالك، إلاّ أن تكون له بيّنة. قال: وقال لي مالك: ولو أقرّ بالقبض الذي أمر أن يدفع إليه المال وقال: قد قبضت وهلك مني، لم يصدّق الذي كان عليه الديّن إلاّ أن تكون لـه بيّنة أنه قد دفعه إليه وإلاّ غرم المـال. قلت: أرأيت إن وكّلت رجلاً يقبض لي مـالي على

فلان، فقال الوكيل: قد قبضّته وضاع مني، وقال الذي عليه المال: قد دفعته؟ قال: قال مالك: يقيم الذي عليه الحق البيّنة وإلاّ غرم. قلت: أرأيت إن وكّلت رجلاً يقبض لي مالي على فلان، فقال الوكيل: قد قبضت المال، أو قال: قد برىء إليّ من المال، أيبرأ الذي عليه الحقّ بقول الوكيل في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يبرأ إلاّ أن تقوم بيّنة أن الذي عليه الحق قد دفع المال إليه أو يأتي الوكيل بالمال. قال: قال مالك: إلاّ أن يكون وكيلاً يشتري ويبيع ويقتضي ذلك مفوّض إليه، أو وصياً فهو مصدّق وإنما الذي لا يصدّق أن يوكله على أن يقبض له مالاً على أحد فقط.

في الرجلين يدّعيان السلعة وهي في يد أحدهما ويقيمان جميعاً البيّنة

قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي رجل، ادّعى رجل أنها له وأقام البيّنة، وادّعى الذي هي في يده أنها له وأقام البيّنة، لمن هي؟ قال: للذي هي في يديه عند مالك إذا تكافأت البيّنتان في العدالة. قال ابن القاسم: وعليه اليمين. قلت: فإن كانت السلعة في يد رجل يدّعيها لنفسه وهي دار، فأقمت البيّنة أنها لي، وأقام رجل آخر البيّنة أنها له، وتكافأت بيّنتي وبيّنته؟ قال: لا تؤخذ الدار من الذي هي في يديه، لأن بيّنة هذين قد أكذبت كل واحدة منهما صاحبتها وجرحتها فسقطتا. وقال غيره: ليس هذا تجريحاً، ولكنهما لما تكافأت البيّنتان صارا كأنهما لم يأتيا بشيء ويقرّان على دعواهما.

في الرجلين يدّعيان السلعة ليست في يد واحد منهما ويقيمان البيّنة

قلت: أرأيت لو أن سلعة في يدي، ادّعى رجل أنها له وأقام البيّنة، وادّعيت أنا أنها لي وهي في يدي، وأقمت البيّنة؟ قال: قال لي مالك: هي للذي هي في يده إذا تكافأت البيّنة. قال ابن القاسم: وعليه اليمين. قلت: فإن كانت السلعة ليست في يد واحد منهما، فادّعى رجل أنها له وأقام البيّنة على ذلك، وادّعى رجل آخر أنها له وأقام على ذلك البيّنة؟ قال: بلغني عن مالك، أنه سُئل عن الرجل يدّعي الشيء ويأتي غيره يدّعيه، وليس هو في يد واحد منهما، فيأتي هذا ببيّنة وهذا ببيّنة؟ قال: قال مالك: ينظر إلى أعدل البيّنتين وإن قلّوا فيقضي بالحق لصاحبهم، فإن كانوا سواء، وكان الذي شهدوا فيه ممّا يرى الإمام منعهم إياه، ومنعهم حتى يأتوا ببيّنة أعدل منها. قال: وإن كان ممّا لا ينبغي للإمام أن يقرّه، ويرى أنه لأحدهما، قسّمه بينهما بعد أيمانهما، كالشيء الذي لم يكن فيه شهادة. وإن كان ما ادّعيا شيئاً قد اختاره أحدهما دون صاحبه فهو له.

قال: وبلغني عن مالك في القوم يتنازعون عفواً من الأرض، فيأتي هؤلاء ببيّنة ويأتي هؤلاء ببيّنة، فإنه ينظر في ذلك إلى الثقة في البيّنة والعدالة الظاهرة، ويحلف أصحابها مع شهادتهم. وإن كانوا أقل عدداً، فإن لم يكن إلّا تكافياً وتكاثراً لم أرها شهادة، وكانت الأرض كغيرها من عفو بلاد المسلمين حتى تستحق بأثبت من هذا. قلت: وما معنى قوله: حتى تستحق بأثبت من هذا؟ قال: حتى يأتي أحدهما ببيّنة هي أعدل من الأولى.

في التكافؤ في البيّنة هل هو عند مالك في العدد أو في العدالة

قلت: أرأيت التكافؤ في البيّنة، أهو في العدد عند مالك أو في العدالة؟ قال: ذلك عند مالك في العدالة وليس في العدد. قلت: فرجلان عدلان في هذه الشهادة، ومائة رجل سواء عند مالك، إذا كانت عدالة الرجلين وعدالة المائة سواء؟ قال: نعم. وحدثنا سحنون عن ابن وهب عن سفيان الثوري عن سماك بن حرث عن تميم بن طرفة الثعلبي قال: اختصم إلى رسول الله ﷺ رجلان في بعير، فجاء هذا بشاهدين وجاء هذا بشاهدين، فقسّمه رسول الله ﷺ بينهما. قال ابن وهب: قال يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد: إنه إذا كان الشهداء في العدالة سواء، ليس لبعضهم على بعض فضل، استحلفا جميعاً على ما ادّعيا، ثم جعله بينهما. وإنما قاله يحيى بن سعيد في رجلين أتيا جميعاً يمسكان برأس دابة. ابن مهدي عن حماد بن زيد عن عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن أبي الزناد: أن رجلين ادّعيا فرساً، فأقام كل واحد منهما بيّنة ذوي عدل على أنها فرسه، فقضى بها بينهما بنصفين.

في تكافؤ البيّنتين

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقام البيّنة على دور في يدي، أو عروض أو عبيد أو دنانير أو دراهم أو غير ذلك من الأشياء، أنها له. وأقمت أنا البيّنة أنها لي. من أولى بذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا تكافأت البيّنتان في العدالة بحال ما وصفت لك، فالذي هي في يديه أولى بذلك قال: ولا ينظر مالك في ذلك إلى كثرة العدد، إنما لعدالة عنده أن يكون هؤلاء وهؤلاء عدولاً، وهم في العدالة عند الناس سواء. وإن كانت بيّنة أحدهما اثنين والآخر مائة، فكان هذان في العدالة وهؤلاء المائة سواء، فقد تكافأت البيّنتان، فهي للذي في يديه. قلت: أرأيت لو أن أحدهما أقام رجلاً وامرأتين، وأقام الآخر مائة شاهد، وكانت المرأتان والرجل في العدالة مثل المائة الرجل، أليس قد تكافأتا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، والبيّنتان قد تكافأتا عندي إذا كانت الشهادة

فيمـا تجوز فيـه شهادة النسـاء. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنـة على دار في يـد رجـل أني لشتريتها من فلان، وأنه كان يملكها يـوم باعنيهـا، وأقام الـذي في يديـه الدار البيّنـة أنها داره، لمن يقضى بها في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أقام الذي في يديه الدار البيّنة أنها داره، وأقام رجل آخر البيّنة أنها له، فالذي في يديه الدار أولى بها. فهذا يدلّك على مسألتك، أن ربّ الدار أولى. ألا تـرى أن الذي أقام البيّنة عليه هذا المدّعي أنه اشتراها منه، وأنه كـان يملكها يـوم باعهـا، أن لو كـان هو المـدّعي وأقام البيّنـة عليه، كـان ربّ الدار الذي هي في يديه أولى بها؟ فهذا يدلّك على مسألتك أن ربّ الدار أولى بها.

قلت: أرأيت إن أقام البيّنة أنه اشترى هـذا الدار من فـلان، وأنه كـان يملكها يـوم باعها، وكانا ممّن تجـوز شهادتهمـا أيضاً على الـذي باعهـا، وقال الـذي ـ هي في يديـه الدار ـ هي داري ولم يقم البيّنة؟ قال: يقضى بها للمدّعي، إلّا أن يكون الـذي في يديـه الدار قد حازها وهذا حاضـر، فهذا يكـون قطعـاً لحجة المـدّعي إذا كان قـد حازهـا هذا الذي في يديه الدار، بمحضر من هذا المدّعي بحال ما وصفت لك في الحيـازة. قلت: أرأيت إذا أقمنا جميعاً البيّنة على النتاج، أنـا والذي الـدابة في يـديه، لمن تكـون؟ قال: للذي الدابة في يديه. قلت: أرأيت النسج، أهو مثل النتاج عند مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت أمَـة ليست في يـد واحـد منـا، أقمت البيّنـة أنهـا سـرقت مني وأنهم لا يعلمون أنها خرجت من ملكي. وأقام آخر البيّنة أنها أمَته، وأنها ولدت عنده لا يعلمون أنه باع ولا وهب؟ قال: أقضي بها لصاحب الولادة. قال: ولم أسمع من مالك فيه شيئاً. وقـال غيره: إذا كـانت بيّنـة النتـاج عـدولاً، وإن كـانت الأخـرى أعـدل، فهي لصـاحب النتاج. وليس هذا من التهاتر، وإنما ذلك بمنزلة رجل يقيم البيّنة أنها له منـذ سنة، ويقيم الآخر البيّنة أنها له منذ عشرة أشهر، وبيّنة صاحب العشرة الأشهـر أعدل من بيّنـة صاحب السنة، إلّا أن بيّنة صاحب السنة عدول أيضاً، فتكون لصاحب الـوقت الأوّل. وكذلـك لو كانت في يدي صـاحب الوقت الآخـر، إلّا أن يكون الآخـر يحوزهـا بمحضـر من الأوّل بمـا تحاز به الحقوق، من الوطء لها والاستخدام والادّعاء لها بمحضر من الأوّل، فينقطع حقّه منها بالحيازة عليه. ابن وهب قال: وأخبرني يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد، أنه كان يقول في رجل كانت نتجت عنده دابة فيما يقـول، فجاء مـدّع فادّعـاها، فـأقام الـذي في يديه الدابة شاهدين على أنها دابته نتجت عنده، وشاهـداه من أهل الفضـل. وجاء الـذي ادّعاها بأربع شهداء أو أكثر، فشهدوا أنها دابته نتجت عنده وهم عدول؟ قال يحيى: يرى أن يستحلف الذي في يديه الدابة لحيازتـه إياهـا مع شـاهديـه. قال ابن وهب: وأخبـرني رجال من أهل العلم، عن شريح الكنـدي وطاوس اليمـاني: أن الدابـة للذي هي عنده.

وقال شريح: النتاج أحق من العراف، فأما شريح فذكر حديثه، ابن مهدي عن حماد بن زيد عن أيوب عن محمد بن مهدي عن مغيرة. وقال إبراهيم النخعي في فرس، شهد شاهد أن الفرس لفلان نتج عنده وشهد شاهد أن الفرس لفلان نتج عنده، فقال: هو للذي هو في يديه.

قلت: أرأيت لو أن عبداً أقمت أنا عليه البيّنة أنه عبدي، وأقام رجل آخر البيّنة أنه عبده، وتكافأت البينتان، أيقسم العبد بينهما في قول مالك؟ قال: إذا تكافأتا، ولم تكن السلعة في يد واحد منهما، ورأى الإمام أن يقسمها بينهما قسّمها إذا رأى الإمام ذلك. وإنما معنى قوله إن رأى الإمام ذلك إذا لم تكن لأحدهما حجّة قد استنفذ الإمام حجّتهما ولم تبقَ لهما حجة، قسّمها بينهما. قلت: أرأيت لو أن رجلاً ادّعى زرعاً في أرض، وادّعى الآخر ذلك الزرع وأقاما البيّنة، وربّ الأرض لا يدّعي الزرع لمن تجعل هذا الزرع؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك في مثل هذا، أنه لا يقضي بالزرع لواحد منهما حتى يستبرأ ذلك، ولكن يسألهما يزيداه بيّنة قال: والذي سمعت عنه: أن كل ما تكافأت فيه البيّنتان وليس هو في يد واحد منهما أن ما كان من ذلك ممّا لا يخاف عليه، مثل الدور والأرضين ترك حتى يأتي أحدهما بأعدل ممّا أتى به صاحبه فيقضي له به، إلاّ أن يطول زمان ذلك ولا يأتي واحد منهما بشيء، غير ما أتيا به أوّلاً، فيقسم بينهما. وكذلك كل ما كان يخاف عليه، مثل الحيوان والعروض والطعام، فإنه يستأنى به قليلاً، لعلّه أن يأتي أحدهما بأثبت ممّا أتى به صاحبه فيقضي له به. فإن لم يأتِ واحد منهما بشيء وخيف عليه، قسمته بينهما. وكذلك مسألتك في الزرع. ورأيي في الدور والأرضين على ما أخبرتك إذا لم يكن في يد واحد منهما شيء من ذلك، ولم يأتِ واحد منهما بأثبت ممّا أتى به صاحبه، فيقسّم ذلك بينهما، لأن ترك ذلك ووقفه يصير إلى ضرر. قلت: فلو كان ربّ الأرض يدّعي الزرع، أيترك الزرع في يدي ربّ الأرض؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الزرع في يد واحد منهما، كان أولى بذلك إذا أقام البيّنة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو أن داراً ليست في يدي ادّعيت أنها داري فأقمت البيّنة، وادّعى رجل آخر أنها له وأقام البيّنة، أيقضى بها بيننا نصفين؟ وهل يخرجها من يدي هذا الذي هي في يديه في قول مالك؟ قال: لا يقضى بها لواحد منهما حتى يستبرأ ذلك، لأن مالكاً قال في الرجلين يدّعيان السلعة وليست في يد واحد منهما وتكافأت بيّنتهما، قال: قال مالك: لا أقضي بها لواحد منهما، وآمرهما أن يزيدا بيّنة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنين، أحدهما مسلم والآخر نصرانيّ، فادّعى المسلم أن أباه مات مسلماً، وقال الكافر: بل مات أبي كافراً، القول قول مَنْ وكيف؟ إن أقاما جميعاً البيّنة على

دعواهما وتكافأت البيّنتان؟ قال: كل شيء لا يعرف لمن هو يدّعيه رجلان فإنه يقسّم بينهما. فأرى هذا كذلك إذا كانت بيّنة المسلم والنصرانيّ مسلمين. قلت: أوَلَيس هذا قد أقام البيّنة أن والده مسلم، صلي عليه ودُفِن في مقبرة المسلمين، فكيف لا يجعل الميراث لهذا المسلم؟ قال: ليست الصلاة شهادة. قال: وأما المال فأقسّمه بينهما، وأما إذا لم تكن لهما بيّنة وعرف أنه كان نصرانيًّا، فهو على النصرانيّة حتى يقيم المسلم البيّنة أنه مات على الإسلام، لأن أباه نصرانيّ يعرف الناس أن أباه كان نصرانيًّا، فهو كذلك حتى يقيم بيّنة أنه مات على الإسلام لأنه مدّع إلاّ أن يقيما جميعاً البيّنة كما ذكرت لك من تكافؤ البيّنتين. وقال غيره: يكون المال للمسلم بعد أن يحلف على دعوى النصرانيّ، لأن بيّنة المسلم زادت حين زعمت أنه مسلم.

في الشهادة على الحيازة

قلت: أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين، يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني، وأقام آخر البيّنة أن الدار داره، أيجعل مالك الذي أقام البيّنة على الحيازة وهي في يديه، بمنزلة الذي يقيم البيّنة وهي في يديه، أنها له فيكون أولى بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة إذا شهدوا له بها بمنزلة المُلك؟ قال: قال مالك: إذا كان حاضراً يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له، وإن كان غائباً سئل الذي الدار في يديه، فإن أتى ببيّنة أو سماع قد سمعوا أن أباه أو جدّه قد اشترى هذه الدار، إذا كان أمراً قد تقادم فأراها له، دون الذي أقام البيّنة أنها له. قال مالك: لأن ههنا دوراً قد عرفت لمن أوّلها قد بيعت، وتداولتها المواريث وحيزت منذ زمان فلو سئل أهلها البيّنة على أصل الشراء، لم يجدوا إلاّ السماع. فإذا كان مثل ما وصفت لك في تطاول الزمان، فأتى بالسماع مع الحيازة، فأراها له. كذلك قال مالك: وإن لم يأتِ بالسماع ولا بالشهادة، وكان الذي يطلب الدار غائباً، فقدم فأقام البيّنة أنها له رأيتها له. قال مالك: وإن كان حاضراً إذا حازها المشتري دونه، فلا شيء للذي يدّعيها. قلت: هل كان مالك يوقت في الحيازة عشر سنين؟ قال: ما سمعت مالكاً يحد فيه عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكري ويهدم ويبني ويسكن.

قلت: أرأيت الدواب والثياب والعروض كلها، والحيوان كله، هل كان مالك يرى أنها إذا حازها رجل بمحضر من رجل، فادّعاها الذي حيزت عليه، أنه لا حق له فيها، لأن هذا قد حازها دونه؟ وهل كان يقول في هذه الأشياء مثل ما يقول في الدور والحيازة؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، إلاّ أن ذلك عندي مثل ما قال مالك في الدور،

إذا كانت الثياب تُلبس وتُمتهن، والدواب تكرى وتركب. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، يرفع الحديث إلى رسول الله ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» قال عبد الجبار: وحدّثني عبد العزيز بن المطلب عن زيد بن أسلم عن النبي ﷺ بمثله. قال عبد الجبار: عن ربيعة أنه قال: إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره، فمضت له عشر سنين وهو على ذلك، كان المال للذي هو في يديه بحيازته إياه عشر سنين، إلّا أن يأتي الآخر ببيّنة على أنه أكرى أو أسكن أو أعار عارية، أو صنع شيئاً من هذا وإلّا فلا شيء له. قال ربيعة: ولا حيازة على غائب.

ما جاء في الشهادات في المواريث

قلت: أرأيت إن مات عندنا ميت، فجاء رجُل فأقام البيّنة أنه ابن الميت، ولم يشهد الشهود أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، أتجيز شهادتهم وتعطي هذا الميراث أم لا تعطيه من الميراث شيئاً؟ و هل تحفظ قول مالك في هذا؟ قال: وجه الشهادة عند مالك في هذا: أن يقولوا أنه ابنه لا يعلمون له وارثاً غيره، فأرى أن تبطل الشهادة في ذلك ويسأل وينظر. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة أن هذه الدار دار أبي وجدي، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لي، أيقضي لي بها السلطان في قول مالك أم لا؟ قال: لا، حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون أنه أحدث فيها شيئاً، ولا خرجت عن يده. وجلّ الدور تعرف لمن كان أوّلها، ثم قد تداولها أقوام بعد ذلك. فهم إن شهدوا يشهدون ولا علم لهم بما كان فيها، ولا تجوز شهادتهم حتى يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره، إذا شهدوا أن هذا وارث جدّه أو وارث أبيه. قلت: أرأيت إن شهدوا أن هذا وارث أبيه أو جدّه مع ورثة آخرين؟ قال: لا يعطى هذا إلّا حظه. قلت: فحظوظ إخوته، أتؤخذ من يد هذا الذي هي في يديه، فيضعها السلطان على يديّ عدل؟ قال: أرى أن لا يعطى لهذا منها إلّا بمقدار حظه وما استحقّ من ذلك، ويترك السلطان ما سوى ذلك في يديّ المدّعى عليه، حتى يأتي من يستحقّه ولا يخرجه من يديه. قال سحنون: وقد كان يقول غير هذا. وروى أشهب عن مالك أنه قال: ينتزع من يد المطلوب ويوقف. قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على أن هذه الدار دار جدي، وأن هذا المولى مولى جدي، ولم يحددوا المواريث، لم يشهدوا أن جدي مات، فورثه أبي وأنّ أبي مات فورثته أنا؟ قال: سأل مالكاً بعض أصحابنا، وسمعته يسأل عن الرجل يقيم البيّنة أن هذه الدار دار جدّه، ويكون فيها رجل قد حازها منذ سنين ذوات عدد؟ قال: قال مالك: أما إن كان الرجل المدّعي حاضراً، فلا أرى له فيها حقاً لأجل حيازته إياها، إذا كان قد حازها سنين ذوات عدد، وأما إذا كان المدّعي غائباً وثبتت الموارث حتى صارت

له، فإني أرى أن يسأل الذي هي في يديه من أين صارت له، فإن أتى ببيّنة على شراء أو سماع على الاشتراء، وإن لم يكن أحد يشهد على معاينة الشراء ولا من يشهد على البتات إلّا على السماع، فأرى الشهادة جائزة للذي هي في يديه بالسماع بالاشتراء، وإن لم يكن في أصل الشهادة شهادة تقطع على البيع. قال مالك: لأن هٰهنا دوراً تعرف لمن أوّلها قد بيعت، ولا يوجد من يشهد على أصل الشراء إلّا بالسماع، ثم قال لنا: تلك منها هذه الدار التي أنا فيها، قد باعها أهلها وليس أحد يشهد على أصل الشراء إلّا بالسماع. فإذا أتى الذي في يديه الدار بأصل الشراء، أو بقوم يشهد على سماع الاشتراء فذلك.
قلت: فإن لم يأتِ الذي في يديه الدار بشيء من هذا، لا بقوم يشهدون على السماع، ولا بقوم يشهدون على الشراء، أتجعلها للذي أقام البيّنة أنها لجدّه على ما ثبت في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، تكون للذي أقام البيّنة أنها لجدّه إذا كان غائباً. قلت: وشهادة السماع هٰهنا إنما هو أن يشهدوا أنهم سمعوا أن هذا اشترى هذه الدار من جدّ هذا المدّعي، قال: إذا تقادم ذلك، جازت شهادتهم على السماع وإن كان المشتري حياً، لأن المشتري يشتري ويتقادم ذلك حتى يكون لشرائه هذا أربعون سنة أو خمسون سنة أو ستون سنة أو نحو ذلك. ولم أوقف مالكاً على أنه هو اشتراه بعينه، إلّا أن الذي ذكر لي مالك، إنما هو في الشراء الذي يتقادم. قال: وأما في الولاء، فإن مالكاً قال: أقضي بالسماع إذا شهدت الشهود على السماع أنه مولاه بالمال، ولا أقضي له بالولاء.

قلت: أرأيت إن أقام البيّنة أنّ الدار دار أبيه، وقالت البيّنة لا نعرف كم الورثة، أيقضى له بشيء من الدار في قول مالك؟ وكيف إن قال الابن إنما أنا وأخي ليس معنا وارث غيرنا، أو قال أنا وحدي الوارث ليس معي وارث غيري، أيصدّق في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولا أرى أن يقضي له السلطان بشيء حتى يقيم البيّنة على عدّة الورثة. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على دار أنها دار جدّي، ولم يشهد الشهود أنّ جدي مات وتركها ميراثاً لأبي، وأنّ أبي مات وتركها ميراثاً لورثته، ولم يحددوا المواريث بحال ما وصفت لك؟ قال: سألنا مالكاً عنها فقال: ينظر في ذلك، فإن كان المدّعي حاضراً بالبلدة التي الدار فيها، وقد حيزت دونه السنين يراهم يسكنون، ويحوزون بما تحاز به الدور، فلا حقّ له فيها. وإن كان لم يكن بالبلد التي الدار بها، وإنما قدِم من بلاد أُخر فأقام البيّنة على أنها دار أبيه أو دار جدّه وثبتت المواريث، وسئل من الذي الدار في يديه، فإن أتى ببيّنة على أصل الشراء، أو الوجه الذي صارت به إليه، أو سماع من جيرانه أو من غير جيرانه أن جدّه أو والده كان اشترى هذه الدار، أو هو بنفسه إذا طال الزمان فقالوا: سمعنا أنه اشتراها وهٰهنا دور تعرف لمن أوّلها وقد تقادم الزمان، وليس على أصل الشراء بيّنة وإنما هو سماع من الناس أن فلاناً قد اشترى هذه

الـدار وإن لم تثبت ـ يعني المواريث ـ لم يسأل الذي الـدار في يديـه عن شيء. قلت: أرأيت إن أتى الذي في يديه الدار ببيّنة، يشهدون أنهم سمعـوا أن هذا الـرجل الـذي في يديه الدار أنه اشترى هذه الدار، أو اشتراها جدّه أو اشتراها والـده، إلّا أنهم قالـوا سمعنا أنه اشتراها ولكنا لم نسمع بالذي اشتراها منه من هو؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ذلك حتى يشهدوا على سماع صحة أنـه اشتراهـا من فلان أبي هـذا المدّعي أو جدّه.

في إيقاف المدّعى عليه في الأرض عن العمل فيها

قلت: أرأيت لـو أن داراً في يدي ورثتهـا عن أبي، فأقـام ابن عمي البيّنـة أنهـا دار جـدّه وطلب مورثـه؟ قال: هـذا من وجه الحيـازة التي أخبرتـك. قـال: وسمعت مـالكـاً واختصم إليه في أرض احتفر رجل فيها عينـاً، فادّعى فيهـا رجل دعـوى، فاختصمـوا إلى صاحب المياه فأوقفهم حتى يرتفعوا إلى المدينـة، فأتى صـاحب العين الذي كـان عملها فشكى ذلك إلى مالك، فقال مالك: قد أحسن حيـن أوقفها وأراه قد أصاب. قال: فقال له صاحب تلك الأرض: أترك عمالي يعملون، فإن استحقّ الأرض فليهدم عملي. فقـال مـالك: لا أرى ذلـك، وأرى أن توقف، فـإن استحقّ حقه وإلّا بنيت. قلت: وهـل يكون هذا بغير بيّنة، وبغير شيء توقف هذه الأرض؟ قـال: لا توقف إلّا أن يكـون لدعـوى هذا المدّعي وجه.

في الرجل يدّعي داراً في يد رجل ويقيم بيّنة غير قاطعة فيريد المدّعى عليه أن يبيع أو يهب

قلت: أرأيت رجلًا ادّعى داراً في يد رجل، فأنشب الخصومة فيمـا بينه وبينـه وأقام البيّنة، إلّا أن بيّنته لم تقطع بعد. فأراد الذي في يديه أن يبيـع الدار أو يهبهـا، أيمنع من ذلك في قول مالك للذي أوقع صاحبه عليه من البيّنـة وللذي أنشب من الخصومـة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أن له أن يبيع ويصنع بها ما شـاء ما لم يقضِ بهـا، لأن بيعه ليس ممّا يبطل حجّة هـذا، ولا تبطل بيّنتـه التي أوقع. فهـذا ردّ المسألـة الأولى في الوقف. وقال غيره: ليس له أن يبيع لأن البيع غرر وخطر.

في الرجل تقوم له البيّنة على متاعه أيحلف أنه ما باع ولا وهب

قلت: أرأيت لو أني ادّعيت عبداً في يـدي رجل، فـأقمت عليه البيّنـة أنه عبـدي، أيحلفني القاضي بالله أني مـا بعت ولا وهبت، ولا خرج من يـدي بوجـه من الوجـوه ممّا

يخرج به العبد من ملك السيد؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك: قلت: أرأيت كل شيء ادّعيته في يد رجل، عبداً أو أمة أو حيواناً أو عرضاً من العروض أو ناضاً أو طعاماً أو غير ذلك، فأقمت البيّنة أنه لي، أكان مالك يأمر القاضي أن يحلفه مع بيّنته بالله الذي لا إله إلّا هو، ما خرج هذا الشيء من يديه ببيع ولا هبة ولا بوجه ممّا يسقط ملكه عنه؟ قال: سمعت مالكاً غير مرّة يقول في الذي يدّعي العبد أو الأمَة أو الدابة أو الثوب أنها سُرقت منه ويقيم عليها البيّنة: أنها شيء لا يعلمه باع ولا وهب. قال مالك: فإذا شهدوا بهذا استوجب ما ادّعى. قال: فقيل لمالك: فلو أن شهوداً شهدوا على البتات أنه ما باع ولا وهب؟ قال مالك: هؤلاء شهدوا على ما لا يعلمون، فهذه الشهادة الغموس. قال: وأراهم قد شهدوا بباطل قال مالك: وأرى أن يحلّف الإمام الذي شهدوا له بالله الذي لا إله إلّا هو، ما باع ولا وهب ولا أخرجه من يديه بشيء ممّا يخرج به من ملكه، فأرى كل ما سألت عنه مثل هذا. قلت: أرأيت الرجل يعرف دابته عند رجل، أيلزم الذي اعترفها أن يأتي ببيّنة يشهدون أنها دابته، لا يعلمون أنه باع ولا وهب؟ قال: نعم، كذلك قال مالك. قال مالك: ولا يلزمه أن يأتي ببيّنة يشهدون على البتة أنها ما باع ولا وهب. قال مالك: فإن شهدت البيّنة على البتة فأراهم شهود زور. قال مالك: ويحلّف رب الدابة إذا قضي له بها بالله الذي لا إله إلّا هو ما باع ولا وهب، ولا أخرجها من يده بوجه من الوجوه يحلف على البتة. قلت: فإن قال: أعرتها أو استودعتها، أيكون هذا خروجاً من ملكه؟ قال: لا يكون هذا خروجاً من ملكه، ويأخذ دابته. قلت: أرأيت إن أقام شاهداً واحداً في هذا، أيحلف مع شاهده ويستحقّ دابته؟ قال: نعم.

في الرجل يقضي له القاضي القضية هل يأخذ منه كفيلاً

قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة أن هذه الدار دار أبي أو جدّي، أو أن هذا المتاع متاع أبي، مات وتركه ميراثاً لا وارث له غيري، فقضى لي به القاضي، هل كان مالك يأمر القاضي أن يأخذ مني كفيلاً إذا أراد أن يدفع إلي ذلك الشيء في قول مالك؟ قال: إن الكفيل الذي يأخذه القاضي في هذا، إنما هو جور وتعدّ، وليس عليهم إذا استحقوا حقوقهم أن يأتوا بكفلاء قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، بل يعطون حقوقهم بغير كفالة.

في الاستحلاف على البتات

قلت: أرأيت لو أني بعت من رجل سلعة فاقتضيت الثمن وجحدته الاقتضاء، فادّعيت قبله الثمن وأردت أن أستحلفه على أنه لم يشترِ مني سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وقال: أنا أحلف لك أنه لا حقّ لك عليّ؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال: لا تقبل منه

اليمين حتى يبيّن أنه ما اشترى منه سلعة كذا وكذا بكذا وكـذا، لأن هذا يـريد أن يـورك، فلا أرى ذلك له. قلت: ما معنى قولك يريد أن يورك قال: الإلغاز فيما نوى.

في الشريكين يكون لهما الدين على الرجل فيجحده فيريد أحدهما أن يستحلفه فيحلف على الكل ثم يريد الشريك الآخر أن يستحلفه الثانية على مصابته

قلت: أرأيت لو أن متفاوضين، ادّعى أحدهما قبل رجل ديناً من شركتهما، فجحده الرجل ذلك، فأراد أحد المتفاوضين أن يستحلفـه، فقال الـرجل المستحلف: أنـا أحلف لك على حصّتك ولا أحلف لك على حصّة صـاحبك؟ قـال: أرى أن يحلف على حصّته وحصّـة صاحبـه، لأنه في حصـة صاحبـه موكـل بالقبض، مفـوّض إليه أن يشتـري ويبيع ويقبض الثمن في حصّـة صـاحبـه. قلت: فـإن حلف لهـذا، ثم أتى صـاحبـه فـأراد أن يستحلفه أيضاً على حصّته، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون ذلك له، لأنـه قد حلف لشريكه، فلا يكون للوالي أن يستحلفه. قلت: وكذلك لو وكّلت وكيـلاً بقبض مالي على فلان، فجحد فلان المال، فقدّمه وحلف له، ثم لقيته بعد ذلك، لم يكن لي أن استحلفه لأن وكيلي قد استحلفه؟ قال: نعم.

استحلاف مدّعي الحق إذا ادّعى قبله القضاء

قلت: أرأيت إن أقام رجل شاهدين على حقّ له، فقال المشهـود عليه: أحلفـه لي مع شاهديه؟ قال: قال مالك: لا يحلف، وليس عليه يمين إذا أقام شاهدين إلّا أن يـدّعي أنه قضاه فيما بينه وبينه، فأرى أن يحلف الـطالب على ذلك، فـإن نكل حلف المـطلوب وبرىء.

في استحلاف المدّعى عليه

قلت: أرأيت القاضي، كيف يحلف المدّعى عليه؟ أيحلفه بالله الذي لا إلّـه إلّا هو أم يزيد على هذا الرحمن الـرحيم الذي يعلم من السـرّ ما يعلم من العـلانية؟ قـال: قال مالك: يستحلف بـالله الذي لا إلّـه إلّا هو ولا يـزيد على ذلـك، كذلـك قال مـالك. ابن مهدي عن سلام بن سليمان عن عطاء بن السائب عن أبي يحيى عن ابن عباس قال: جاء خصمان إلى النبي ﷺ، فادّعى أحدهما على الآخر، فقال النبي ﷺ للمدّعي: أقم بيّنتك على حقّـك. فقال ليست لي بيّنـة، فقال النبيّ ﷺ لـلآخر: « **حلف بـالله الذي لا إلّـه إلّا هو، ما له عندك شيء.** » فحلف بالله الذي لا إلّه إلّا هو مـا له عنـدي شيء. قلت: فأين

يحلف الذي يدّعي قبله؟ والذي يستحقّ بيمينه مع شاهده، أين يستحلفهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل شيء له بال فإنهما يستحلفان فيه هذان جميعاً في المسجد الجامع. فقيل لمالك: أعند المنبر؟ قال مالك: لا أعرف المنبر إلّا منبر النبي ﷺ، وأما مساجد الآفاق فلا أعرف المنبر فيها، ولكن للمساجد مواضع هي أعظم من بعض، فأرى أن يستحلفه في المواضع التي هي أعظم. قال مالك: وعندنا بالمدينة لا يستحلف عند المنبر، إلّا في ربع دينار فصاعداً.

قلت: أرأيت الحالف، هل يستقبل به القبلة في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى ذلك عليه. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب قال: الاستحلاف عند المنبر لم يزل يعمل به منذ بدا الإسلام، وأن رسول الله ﷺ قال: «**مَنْ حلفَ عند منبري بيمين كاذبة فليتبوّأ مقعده من النار**». قال مالك: وأن عمر بن الخطاب أمر أن يجلب إليه إلى الموسم الذي قال لامرأته: حبلك على غاربك. فكل عظيم من الأمر يحلف في أعظم المواضع. وأن ابن عمر بن الخطاب كانت بينه وبين رجل خصومة، فرتب عليه عثمان اليمين على المنبر فاتقاها فافتدى منها وقال: أخاف أن يوافق قدراً وبلاءً فيقال بيمينه. قال مالك: وقد اتقاها زيد بن ثابت، حين حكم عليه باليمين عند المنبر وجعل يحلف مكانه. سحنون: ولو أن زيداً كان الحلف عنده على المنبر من الباطل لقالها لمروان. قال مالك: أترى أنه دخل على مروان فقال: أتحل بيع الربا يا مروان؟ فقال مروان: أعوذ بالله. قال: فالناس يتبايعون الصكاك قبل أن يقبضوها. فبعث مروان حرساً يردّونها؟ فلو لم تكن اليمين على زيد في الموضع الذي قال له مروان، لقال له ما هذا عليّ، وقد قال له أشدّ من هذا. ولقد اجتبذه أبو سعيد الخدري بردائه في صعوده المنبر قبل الصلاة في العيد، ولقد قيل له ـ وقد أراد أن يقطع سارقاً في ثمر أو أكثر ـ فقال له كبير من أصحاب النبيّ ﷺ، قال رسول الله ﷺ: «**لا قطع في ثمر ولا أكثر**». فخلّى عن السارق، فما كانوا ليتركوا حقاً يحضرونه إلّا قالوا به؟ أوَلَا ترى أن العظيم من الأمر، مثل اللعان أنه يكون بحضرة الناس وبعد الصلاة لاجتماع الناس وشهرة اليمين؟! أوَلَا ترى أن ابن عباس أمر ابن أبي مليكة بالطائف، أن يحبس الجارية بعد العصر، ثم يقرأ عليها ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً﴾ [سورة آل عمران: ٧٧] ففعل فاعترفت من حديث ابن مهدي؟!

في استحلاف النساء والعبيد في المسجد

قلت: أرأيت العواتق من النساء وغير العواتق، والعبيد والإماء وأمهات الأولاد والمكاتبين والمدبرين، أيحلفون في المساجد؟ قال: إنما سألت مالكاً عن النساء أين

يحلفنَ؟ قال: أما كل شيء له بال، فإنهنَّ يخرجن فيه إلى المساجد. فإن كانت امرأة تخرج بالنهار أخرجت بالنهار فأحلفت في المسجد، وإن كانت ممّن لا تخرج أخرجت ليلاً فأحلفت فيه. قال: وإن كان الحقّ إنما هو شيء يسير لا بال له، أحلفت في بيتها إذا كانت ممّن لا تخرج، أرسل القاضي إليها من يستحلفها لصاحب الحقّ. فأمّا ما سألت عنه من الكاتب والمدبر وأمهات الأولاد، فستهن سنة الأحرار. قال: إلاّ أني أرى أن أمهات الأولاد بمنزلة الحرائر، منهنّ من تخرج ومنهنّ من لا تخرج. قلت: هل يجزىء في هذه المرأة التي تستحلف في بيتها رسول واحد من القاضي يستحلفها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يجزىء.

في استحلاف الصبيان

قلت: أرأيت الصبيان، هل عليهم يمين في شيء من الأشياء يحلفوا إذا ادّعي عليهم، أوَيحلفون إذا كان لهم شاهد في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يحلف الصبيان في شيء من الأشياء حتى يبلغوا.

في استحلاف الورثة على ذكر حقّ أبيهم إذا ادّعى الغريم أنه قد قضى الميت

قال: وقال مالك: في الرجل يهلك ويترك أولاداً صغاراً، فيوجد للميت ذكر حقّ فيه شهود، فيدّعي الذي عليه الحقّ أنه قد قضى الميت حقه؟ قال مالك: لا ينفعه ذلك. قال: قلنا لمالك: أفتحلف الورثة؟ قال: قال مالك: إن كان فيهم من قد بلغ ممّن يظن أنه قد علم بالقضاء، أحلف وإلاّ، فلا يمين عليهم. قلت: فإن نكل هذا الذي يظنّ أنه قد علم بالقضاء عن اليمين، أيسقط الديْن كله، في قول مالك؟ قال: لا يسقط الديْن كله ولكن يسقط من الديْن قدر حقّه أن لو حلف عن الذي عليه الحق.

في استحلاف اليهود والنصارى والمجوس

قلت: هل ذكر لكم مالك، أن النصرانيّ أو النصرانيّة يحلفان في شيء من أيمانهما في دعواهما، وإذا ادّعى عليهم أو في لعانهم، أنهم يحلفون بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى؟ قال: سمعته يقول: لا يحلفون إلاّ بالله فقط. قلت: واليهود، هل سمعته يقول يحلفون بالله الذي أنزل التوراة على موسى؟ قال: اليهود والنصارى عند مالك سواء. قلت: فهل يحلف المجوس في بيت نارهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يحلفوا بالله حيث يعظمون. قلت: أين يحلف النصارى واليهود؟ قال: قال مالك: في كنائسهم حيث يعظّمون. وقال مالك: لا يحلفون إلاّ بالله. ابن وهب عن

ابن لهيعة عن عطاء بن دينار، أن عمر بن عبد العزيز نهى أن يستحلف النصارى بغير الله. قال ابن وهب: وأخبرني بعض أهل العلم عن رجال من أهل العلم بذلك. ابن مهدي عن إسرائيل عن سماك بن حرب عن الشعبي أن أبا موسى الأشعري، أحلف يهودياً بالله. قال الشعبي: لو أدخله الكنيسة لغلظ عليه. سفيان الثوري عن أيوب عن محمد بن سيرين أن كعب بن سوار، كان يحلف بالله وكان يضع على رأسه الإنجيل في المذبح. قال سحنون: وإن كنا لا نقول وضع الإنجيل على رأسه في المذبح، ولكنه نزع من يزعم أنه لا يحلف إلّا في أعظم مواضعهم. ابن مهدي عن سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي عن مسروق، أنه كان يحلف أهل الكتاب بالله، ويقول أنزل الله على نبيه ﷺ ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله﴾ [سورة المائدة: ٤٩] وأنزل الله ﴿أن لا تشركوا به شيئاً﴾ [سورة الأنعام: ١٥١] ابن مهدي عن قيس بن الربيع عن أبي حصين عن يحيى بن وثاب عن شريح، أنه خاصم إليه رجلاً من أهل الكتاب، فحلفه بالله حيث يكره.

في تعديل الشهود

قلت: هل كان مالك يقول: لا يقضي القاضي بشهادة الشهود حتى يسأل عنهم في السرّ؟ قال: نعم. قلت: فهل يقبل تزكية واحد؟ قال: قال مالك: لا يقبل في التزكية أقل من رجلين. قال: وقال مالك: ومن الناس من لا يُسأل عنهم، وما تطلب منهم التزكية لعدالتهم عند القاضي. قلت: ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن زكّوا في السر أو العلانية، أيكتفى بذلك عند مالك؟ قال: نعم، إذا زكّاه رجلان أجزأه.

في تجريح الشاهد

قلت: أرأيت الشاهد، بمَ يجرح في قول مالك؟ قال: يجرح إن أقاموا عليه البيّنة أنه شارب خمر أو آكل ربا أو صاحب قيان أو كذاب في غير شيء واحد ونحو هذا، ولا يجرحه إلّا اثنان عدلان. ابن وهب قال يونس: وسألت ربيعة عن صفة الذي لا تجوز شهادته؟ فقال ربيعة: تردّ شهادة الخصم الذي يجرّ إلى نفسه، والظنين والمغموص عليه في خلائقه وشكله، ومخالفته أمر العدول في سيرته، وإن لم يوقف على عمل يظهر به فساده وتردّ شهادة العدوّ الذي لا يؤمَن على ما شهد به في كل أمر لا يبقى فيه عليه.

في شهادة الزور

قلت: أرأيت القاضي إذا أخذ شاهد زور، كيف يصنع فيه وما يصنع به؟ قال:

قال مالك: يضرب ويطوف به في المجالس. قال ابن القاسم: حسبت أنه يريد به في المجالس في المسجد الأعظم قلت: وكم يضربه؟ قال: على قدر ما يرى الإمام. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: ولا تقبل له شهادة أبداً وإن تاب وحسنت حاله. ابن وهب قال: وأخبرني رجال من أهل العلم عن مكحول والوليد بن أبي مالك، أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام: إذا أخذتم شاهد زور فاجلدوه أربعين، وسخموا وجهه، وطوفوا به حتى يعرفه الناس. ويطال حبسه ويحلق رأسه وبعضهم يزيد الحرف. وقال ابن شهاب: أرى أن ينكل بعقوبة موجعة، وأن يسمع به حتى يجعلوا أحاديث، وينكل بهم ويهان شهود الزور مثل الذي وقع بهم.

تمّ كتاب الدعوى من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب المديان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المديان

في حبس المديان

قال سحنون: قلت: لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت القاضي هل يحبس في الدين في قول مالك بن أنس؟ قال: قال مالك: لا يحبس الحُرّ ولا العبد في الدين، ولكن يستبرىء أمره، فإن اتّهم أنه خبأ مالاً أو غيبه، حبسه. وإن لم يجد له شيئاً ولم يخبىء شيئاً لم يحبسه وخلّى سبيله، فإن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] إلاّ أن يحبسه قدر ما يتلوّم من اختباره ومعرفة ماله، وعليه أن يأخذ عليه حميلاً. قلت: فإن عرفت له أموال قد غيّبها، أيحبسه السلطان أم لا؟ قال: نعم، يحبسه أبداً حتى يأتي بماله ذلك. قلت: أرأيت الدّين هل يحبس فيه مالك؟ قال: قال مالك بن أنس: إذا تبيّن للقاضي الألداد من الغريم حبسه. قلت: ما قول مالك في الألداد؟ قال: قال مالك: إذا كان له مال فاتّهمه السلطان أن يكون غيبه قال مالك: أو مثل هؤلاء التجار الذين يأخذون أموال الناس فيقعدون عليها، فيقولون: قد ذهبت منّا ولا نعرف ذلك إلاّ بقولهم، وهم في مواضعهم لا يعلم أنه سرق مالهم ولا احترق بيتهم، أو مصيبة دخلت عليهم ولكنهم يقعدون على أموال الناس. فإن هؤلاء يحبسون حتى يوفوا الناس حقوقهم. قلت: هل لحبس هؤلاء حد عند مالك؟ قال: لا، ليس لحبس هؤلاء حدّ عند مالك، ولكنه يحبسهم أبداً حتى يوفوا الناس حقوقهم، أو يتبين للقاضي أنه لا مال لهم. فإذا تبيّن له أنهم لا مال لهم أخرجهم ولم يحبسهم. قلت: فإذا أخرجهم من بعد ما تبيّن للقاضي إفلاسهم، أيكون للطالب أن يلزمهم ويمنعهم من الخروج يبتغون من فضل الله، ولا يفارقهم أو يوكل من يلزمهم في قول مالك؟ قال: ليس

ذلك له عند مالك أن يلزمهم، ولا يمنعهم من الخروج يبتغون من الله ولا يوكل بهم من يلزمهم. حدثنا سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر، أن عمر بن عبد العزيز كان لا يسجن الحر في الدين يقول: يذهب فيسعى في دينه خير من أن يحبس. وإنما حقوقهم في مواضعها التي وضعوها فيها، صادفت عدماً أو ملاء. محمد بن عمرو عن عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج المكي، أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب كانا يستحلفان المعسر الذي لا يعلم له مال، وما أجد له قضاء في قرض ولا عرض، ولئن وجدت له قضاء حيث لا تعلم لنقضينه. ابن وهب قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن الحُرّ إذا أفلَسَ لا يؤاجر، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠].

في حبس الوالدين في ديْن الولد والولد في ديْن الوالد والزوجين كل واحد منهما في ديْن صاحبه والأجداد والحُرّ والعبد

قلت: أرأيت الوالد، هل يحبس في ديْن الولد؟ والمرأة هل تحبس في دين الزوج؟ أو الزوج في ديْن المرأة؟ أو الولد في ديْن الوالد؟ أو في ديْن الجدّ أو الجدَّة؟ أو الجدّ في ديْن ولد الولد؟ أو العبد هل يحبس في الديْن؟ قال: قال مالك: الحُرّ والعبد في الحبس في الديْن سواء، إذا تبيّن للقاضي الألداد. فالولد أراه يحبس في ديْن الوالد لا شكّ فيه، ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه. وأما الوالد فلا أرى أن يحبس في ديْن الولد، وأما الزوج والمرأة فإنهما يحبسان بعضهما لبعض في الديْن، وكذلك من سوى الوالد والوالدة، فإنه يحبس بعضهم لبعض في الديْن، إذا تبيّن الألداد للسلطان من المطلوب. قال ابن القاسم: ولا ينبغي للسلطان ـ وإن لم يحبس الوالد والوالدة في ديْن الولد ـ أن يظلم الولد لهما، وإنما رأيت أن لا يسجنا له، لأن مالكاً قال، فيما بلغني في الابن يريد أن يستحلف أباه في الشيء ـ قال: لا أرى أن يحلف، فإذا لم يحلف له فالحلف أيسر من السجن. قلت: أرأيت أهل الذمّة في الديْن والتفليس مثل المسلمين سواء في الحبس؟ قال: قال مالك: ذلك في الحُرّ والعبد سواء، والنصرانيّ عندي بتلك المنزلة.

في حبس النساء والعبيد في الديْن وفي القصاص وفي الحُرّ يؤاجر في الديْن

قلت: أرأيت النساء والرجال في ذلك سواء في قول مالك؟ والعبيد والإماء والمكاتبين والمدبرين وأمهات الأولاد؟ قال: نعم، كلهم سواء عندنا مثل الأحرار، وهو

قول مالك في العبيد. قلت: أرأيت النساء، هل يحبسن في القصاص والحدود في قول مالك؟ قال: نعم قلت: أرأيت الحُرّ، هل يؤاجر في الدّيْن إذا كان مفلساً أو يستعمل أو يشتغل؟ قال: قال مالك: لا يؤاجر. قال ابن القاسم: ولا يستعمل مثل قول مالك في الديْن إذا كان مفلساً.

في حبس سيد المكاتب لمكاتبه في دين مكاتبه عليه

قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له على سيده ديْن، أيحبس له السيد في ديْنه؟ قال: قال مالك: ديْن المكاتب على سيّده ديْن من الديون. قال ابن القاسم: فالمكاتب وغيره في هذا سواء. قال: وأرى أن يحبس إن ألدّ به.

في حبس المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه

قلت: أرأيت المكاتب إذا عجز عن نجم من نجومه، أيحبسه السلطان لمولاه في السجن في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك في المكاتب: يتلوّم له ولم يقل يسجن. قال ابن القاسم: ولا أرى أن يحبس. قال سحنون: لأن الكتابة ليست بديْن في ذمّته وإنما الكتابة جنس من الغلة.

في الوصي أو الورثة يقضون ديْن الغرماء بعضهم دون بعض

قلت: أرأيت رجلاً هلك وترك مالاً وترك ديوناً للناس عليه، وليس في ماله هذا الذي ترك وفاء لحقّ واحد من الغرماء. فأخذ الوصيّ المال أو أخذته الورثة فقضوه رجلاً واحداً، وهم يعلمون بالذين لهم الديْن، أو كانوا لا يعلمون فقضوا واحداً من الغرماء دون بقيّتهم؟ قال: إذا لم يعلموا ببقية الغُرماء، ولم يكن الميت موصوفاً بالديْن، فلا شيء على الوصي ولا على الورثة. وإن علموا أو كان موصوفاً بالديْن، فعليهم ما يصيب هؤلاء إن تحاصوا، أو يتبع الورثة أو الوصي الذي اقتضى المال بما غرموا لهؤلاء الغرماء. وإن كانوا لم يعلموا فإنما يتبع الغُرماء الذين استوفوا المال، ولا يكون على الوصيّ ولا على الورثة شيء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله.

في الوصي يقضي بعض غرماء الميت وفي المال فضل ثم يُتلف المال قبل أن يقضي بقيّتهم

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ديوناً للناس عليه، وفي ماله وفاء بالديْن، فقضى الوصيّ بعض الغُرماء ثم تلف ما بقي من المال. قال: ليس لهؤلاء أن يتبعوا الذي

اقتضى حقه بشيء مما اقتضى، لأنه قد كان في المال فضل فيه وفاء لحقوق هؤلاء.
قلت: فإن كان في المال فضل ليس فيه وفاء بحقوق هؤلاء؟ قال: ينظر إلى قدر ما بقي من حقوقهم بعد فضلة هذا المال فيتبعون الغرماء بذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فهل ذكر مالك، إذا كان هؤلاء الغرماء الذين لم يقبضوا حضوراً أم غيباً؟ قال: لم أسأله عن هذا، وإنما قال ذلك مبهماً ولم يفسّر لنا حاضراً من غائب. قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك عليه ديوناً للناس، فباع الورثة ماله وقضوا أهل ديْنه، وفضلت في يدي الورثة من ماله فاقتسموها، فقدم رجل فأقام البيّنة على الميت بديْن له عليه، وقد توّى ما أخذ الورثة من تركته وأصاب الورثة عدماً، أيكون له أن يتبع الغرماء الذين أخذوا دينهم من الورثة في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يتبع الغُرماء، ولكن يتبع الورثة إذا كان الذي بقي من تركة الميت في يديّ الورثة كفافاً لديْنه، فإن كان ديْنه أكثر ممّا بقي في يديّ الورثة، رجع على الغُرماء بما يصير له عندهم أن لو كان حاضراً فحاصهم. وتفسير ذلك أن يكون على الميت ديْن ثلثمائة دينار لثلاثة رجال، وتركة الميت مائتان وخمسون ديناراً، فقضى الورثة غريمين مائتين ولم يعلم بالآخر، وبقيت في يديّ الورثة خمسون، فهو يحاص الغرماء بجميع ديْنه، فيصير لكل واحد من الغرماء ثلاثة وثمانون وثلث. فالخمسون التي في يديّ الورثة هي للغريم التي أحيا ديْنه يتّبع الورثة بها، ويتّبع اللذين اقتضيا مائة يتّبع كل واحد بسبعة عشر إلاّ ثلثاً، فذلك ثلاثة وثلاثون وثلث، فيصير له ثلاثة وثمانون وثلث بالخمسين التي في يديّ الورثة، ويصير لكل واحد من الغرماء ثلاثة وثمانون وثلث، لأنه رجع على كل واحد ورجع عليه بسبعة عشر إلاّ ثلثاً. قلت: فإن لم يترك إلاّ مقدار الديْن الذي أخذته الغرماء من تركة الميت، الذي دفعه إليهم الورثة؟ قال: قال مالك: يرجع على الغرماء فيحاصهم بمقدار ديْنه. قلت: ولا يرجع على الورثة بشيء من ذلك إن أصاب الغرماء عدماً؟ قال: إذا قضيت الورثة الغرماء بينهم، وهم لا يعلمون بديْن هذا الرجل الذي طرأ عليهم، فليس عليهم شيء وإن كانوا يعلمون بديْنه، فإن أصاب الغرماء عدماً لا مال عندهم، كان له أن يرجع على الورثة بحصّته من الديْن، ويتّبع الورثة الغرماء الأولين بمقدار ما غرموا لهذا الغريم الذي طرأ، قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي لأنهم أتلفوا حقّه وهم يعلمون ذلك.

في الورثة يتّبعون تركة الميت فيستهلكونها ثم يأتي الغرماء

قلت: أرأيت إن باع الورثة تركة الميت فأكلوها واستهلكوها، ثم قدم قوم فأقاموا البيّنة على ديْن لهم على الميت؟ قال: قال مالك: إن كان الرجل الميت معروفاً بالديْن، فبادر الورثة الغرماء فأخذوا ماله فباعوه واقتسموه وأكلوه، كان للغرماء أن يأخذوا مال

الميت حيثما وجدوه، ولا يجوز بيع الورثة، واتّبع الذين اشتروا الورثة. وإن كان الرجل الميت لا يعرف بالديْن، فباعوا كما تبيع الناس تركة ميتهم، اتبع الغرماء الورثة ولم يكن لهم على من اشترى منهم سبيل، ولا يأخذون من الذين اشتروا ما في أيديهم. قال ابن القاسم: أخبرني بهذا عن مالك غير واحد من أصحابنا وهو رأيي. قال ابن وهب: قال مالك في الرجل يهلك وهو مديان أو غير مديان، معروف كلاهما في حاله، ثم يبيع الورثة أمواله فيقتسمونها، ثم يأتي ديْن على هذا الميت، فيوجد المال بأيدي الناس الذين اشتروا، قال: أما الذي يعرف بالديْن ولا يجهل أمره، فإن الغرماء يأخذون ما وجدوا بأيدي الناس الذين اشتروا، ويتّبع الذين اشتروا الورثة بأموالهم. وأما الذي لا يعرف بالديْن، ولا يظنّ به الديْن فإنما يتّبع غرماؤه الورثة بثمن ما باعوا، كان فيه وفاء أو لم يكن.

في المريض يقضي بعض غرمائه دون بعض

قلت: أرأيت إذا مرض الرجل، أيكون له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض؟ قال: لا، لأن قضاءه الساعة إنما هو على وجه التوليج، وكذلك قال مالك إذا كان الديْن يغترق ماله. قلت: أرأيت إن قضى بعض غرمائه دون بعض في مرضه، أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك إذا كان الديْن يغترق ماله، لأن ذلك على وجه التوليج. قال سحنون: وقال غيره: المريض لم يحجر عليه في التجارة. وهو كالصحيح في تجارته وفي إقراره بالديْن لمن لا يتّهم.

في المديان يرهن بعض غرمائه

قلت: أرأيت من رهن رهناً وعليه ديْن يحيط بماله إلّا أن الغرماء لم يقيموا عليه، أيجوز ما رهن؟ قال: سألنا مالكاً عن الرجل يتاجر الناس فيكون عليه الديْن، فيقوم رجل عند حلول الأجل بحقّه، فيلزمه بحقّه فيرهنه في ذلك رهناً، أتراه له دون الغرماء؟ قال: قال مالك: نعم ما لم يفلسوه. قال: وقد كان روي مرّة عن مالك خلاف هذا: أنهم يدخلون معه وليس هذا بشيء. والقول الذي سمعت منه وقال لي، هو الذي عليه جماعة الناس، وهو أحقّ به. فإنما الرهن بمنزلة القضاء، أن لو قضى أحداً منهم قبل أن يقوموا عليه ويفلسوه، فقضاؤه جائز، ولا أبالي بحدثان ذلك قاموا عليه أو غيره، إذا كان قائم الوجه يبيع ويتاجر الناس، فقضاؤه وبيعه جائز. ابن وهب وقال الليث مثل قول مالك.

في الديْن يكون للرجلين على الرجل فيؤخره أحدهما بحصّته

قلت: أرأيت لو أن لرجلين على رجل ديْناً، أخّره أحدهما بحصّته، أيجوز هذا أم

لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز. قلت: أرأيت إن توى ما على الغريم من حصّة الذي أخّره وقد اقتضى صاحبه، أيكون له فيما اقتضاه صاحبه شيء في قول مالك أم لا؟ قال: لا.

في الدّيْن يكون للرجلين فيقبض أحدهما حصّته بإذن شريكه أو بغير إذنه

قلت: أرأيت لو أن ديْناً لي ولرجلٍ على رجل بإفريقية، فخرجت في اقتضاء نصيبي وأقام شريكي، أيكون لشريكي أن يتّبعني بشيء في قول مالك؟ قال: نعم، وإنما لا يكون له فيما اقتضيت أنت شيء، إذا كنت قد عرضت عليه الخروج فأبى.

القضاء في الديْن

قلت: أرأيت لو أن والدنا هلك وعليه ديْن مائة دينار، فعزلنا المائة دينار من ميراثه واقتسمنا ما بقي فضاعت المائة، ممّن ضياعها؟ قال: ضياعها عليكم والديْن بحاله. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: وإن كان السلطان قبضها للغائب، وقسّم ما بقي من ميراث الميت فضاعت، فهي في مال الغريم وهو قول مالك.

في الرجلين يكون لهما الديْن فيبيع أحدهما نصيبه من المديان فيريد شريكه في الديْن أن يتبعه نصيبه

قلت: أرأيت لو أن ديناً لي ولرجل آخر بكتاب واحد على رجل، بعت نصيبي من ذلك الديْن من الذي عليه الديْن بعرض، أيكون لشريكي أن يتّبعني بشيء أم لا؟ قال: نعم، أرى أن يرجع عليك فيأخذ نصف ما بعت به، فإذا استوفى حقّه رجعت فأخذت منه مقدار ما أخذ منك ومضى الصلح عليك. وذلك أنه يأخذ منه ممّا اقتضى نصف قيمة العرض، الذي أخذ منه يوم أخذ ذلك من الذي عليه الديْن وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو أن أحد الشريكين اقتضى خمسة وكان حقّها عشرين ديناراً، لكل واحد عشرة، فاقتضى أحدهما خمسة وترك خمسة، فإنه يأخذ الشريك الذي لم يدع شيئاً من الذي أخذ الخمسة دينارين ونصفاً، ثم إذا اقتضى صاحب العشرة رجع عليه بالدينارين ونصف، فأخذهما منه. ولو كان إذا أخذ منه نصف ما اقتضى، وجب له بذلك نصف حق صاحبه الذي بقي لكان إذا اقتضى صاحبه العشرة أخذ منه خمسة، وإنما دفع إليه دينارين ونصفاً، فهذا لا يستقيم. قال سحنون: وقد قيل: إنه إذا أخذ أحد الغريمين في نصيبه عرضاً، أن الشريك بالخيار إن شاء جوّز له ما أخذ واتبع الغريم بجميع حقه، وإن شاء

شارك صاحبه فيما أخذ، فكان له نصفه بنصف حقه، واتبعا جميعاً الغريم بما بقي لهما وهو نصف جميع الحق، فاقتسماه إذا اقتضياه، والذي صالح على خمسة دنانير، أن صاحبه يرجع عليه فيأخذ منه دينارين ونصفاً، ويتبعان الغريم جميعاً، ثم يتبعه المصالح عن عشرته بخمسة بدينارين ونصف الذي أخذ منه شريكه، ويتّبع الشريك الذي لم يصالح بسبعة دنانير ونصف.

في الرجل يموت وبينه وبين رجل خلطة فيدّعي بعض ورثته أن له على الخليط ديناً فيصالحه منه على حقه فيريد الورثة أن يتّبعوه بنصيبهم

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك، وقد كانت بينه وبين رجل خلطة، فادّعى ولد الهالك أن لأبيهم على هذا الرجل ـ الذي كانت فيما بينه وبين أبيهم خلطة ـ ديناً، فأقر أو أنكر، فصالحه أحدهم على حقه، فدفع إليه دنانير أو دراهم، أو دفع إلى أحدهم عرضاً من العروض على إنكار من الذي يدّعي قبله، أو على إقرار، أيكون لإخوته أن يدخلوا معه في الذي أخذ من هذا الرجل؟ قال: قال لي مالك: كلّ ذكر حق كان لقوم بكتاب واحد فاقتضى بعضهم دون بعض، فإن شركاءهم يدخلون معهم فيما اقتضوا، وإن كان كتب كل إنسان منهم ذكر حقه على حدة، وإن كانت صفقة واحدة، فإن من اقتضى من حقه شيئاً لا يدخل معه الآخرون بشيء. قال: وقال مالك: وإن كان لقوم ذكر حق واحد على رجل وهو غائب، فأراد بعضهم أن يخرج إليه في حقه وأبى الآخرون. قال: يعرض الذي أراد الخروج على الذي أبى وأقام الخروج، فإن وكّل معه وكيلاً أو خرج كان شريكاً فيما اقتضى، وإن أبى أشهد عليه وخرج وكان ما اقتضى له دون شريكه، فهذا يدلّك على مسألتك التي سألت عنها. قلت: فإن كان لي ولصاحبي ديْن على رجل في ذكر حق واحد، فأخذت أنا بذكر حقي عرضاً من العروض، أيكون لشريكي أن يدخل معي في هذا العرض، والديْن إنما كان دراهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أني أرى ذلك له إن أراد.

في المريض يؤخر غرماءه في مرضه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً مريضاً كان ماله كله ديناً على رجل، فأوصى المريض أن يؤخّر ذلك الديْن عنه إلى أجل سماه، فمات. فقالت الورثة: لا نجيز إلاّ الثلث، فإنا نؤخر الثلث عنك إلى ذلك الأجل، وأما الثلثان فعجله لنا. وقال الموصى له بالتأخير: أخروني بجميع المال أو أبرؤوا إلي بجميع ثلث المال؟ قال: إن لم يفعلوا ويؤخروه بجميع

المال، برؤوا إليه من ثلث مال الميت بتلافي قول مالك، لأن مالكاً سُئل عن الرجل يوصي لرجل بمائة دينار ولا يملك غيرها يعمل بها سنة، فتقول الورثة: لا نجيز، قال: إما أمضوا ذلك له وإما قطعوا له بثلثها بتلاً.

في المريض يقرّ أنه قد قبض دينه من غريمه

قلت: أرأيت إن أقرّ في مرضه أنه قد قبض ديْنه الذي كان له على فلان، أيجوز أم لا؟ قال: إن كان وارثاً وكان ممّن يتّهم أنه أراد أن يولج ذلك إليه، لم يقبل قوله. وإن كان من الأجنبيين الذين لا يتّهم عليهم جاز ذلك. قلت: أرأيت إن كان الصداق على الزوج ببيّنة أنه مؤخر، فأقرّت المرأة في مرضها أنها قد قبضت صداقها؟ قال: لا يقبل قولها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: بلغني ذلك عنه.

في إقرار المريض لوارث بدين

قلت: أرأيت لو أقرّ لوارث بدين في مرضه الذي مات فيه، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك إلاّ ببيّنة قال: فقيل له: فالرجل يقرّ لامرأته في مرضه بالمهر يكون عليه أو بالديْن؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان لا يعرف منها إليه ناحية ولا انقطاع. وله ولد من غيرها، جاز ذلك. وإن كان يعرف منه انقطاع ومودّة إليها، وقد كان الذي بينه وبين ولده متفاقماً ولعل لها الولد الصغير، قال مالك: فلا أرى أن يجوز ذلك. قلت: أرأيت الورثة، أهم بهذه المنزلة على ما وصفت لي في أمر المرأة، يكون بعضهم له إليه الانقطاع والمودة، وآخر قد كان يعرف منه إليه البغضاء، أيكونون بحال ما وصفت لي في المرأة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يجوز ذلك. وإنما رأى مالك ذلك في المرأة وقال: لا يتّهم إذا لم يكن له منهما ولك ولا ناحية مودة، يعرف أنه يفرّ بماله من ولده إلى غيرهم. فأما الولد أو الإخوة كلهم، إذا كانوا هم ورثته فلا أرى ذلك، ولو كان يترك ابنته ويترك عصبة يرثونه بولاء أو قرابة يلقونه، فأقرّ لهم بمال لم يتهم أن يقر إلى العصبة دون ابنته ويترك عصبة بولاء أو قرابة. قال ابن القاسم: وأصل ما سمعت من مالك بن أنس، أنما يريد بذلك التهمة، فإذا لم تقع التهمة لفرار يفرّ به إليه دون من يرثه معه لم يتّهم وجاز. فذلك يجزيك من ذلك كله. سحنون عن ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال: أيما امرىء قال لفلان في مالي كذا وكذا مال يسميه ديْناً عليه، قال: إن كان وارثاً بطل. وقال: يحيى بن سعيد: من ذكر عند الموت أنه تصدق بصدقة من ماله ـ ولو كان عدلاً أو غير عدل ـ لم يجز ذلك، إلاّ أن يجيزه الورثة، فإن شاؤوا ردوها وإن شاؤوا أجازوها. وقال شريح الكندي: لا يجوز إقرار الميت بديّن لوارث. قال ابن وهب: وقال إبراهيم النخعي: لا يجوز إلاّ ببيّنة.

في المديان يقرّ في مرضه بديّن لوارث

قلت: أرأيت إن هلك رجل وعليه ديْن لرجل ببيّنة، فأقرّ في مرضه بديّن لصديق ملاطف أو لامرأته، والديْن الذي عليه ببيّنة يغترق ماله؟ قال: قال مالك: لا يقبل قوله. وقد سُئِل مالك عن رجل كان عليه دين، فأقرّ لأخت له بدين عليه. قال: قال مالك: لا يجوز ذلك إلاّ أن يكون لها بيّنة على الدين. فقيل لمالك: إنها قد كانت تقتضيه منه في حياته؟ قال: إن كانت لها بيّنة أنها كانت تقتضي قال سحنون: معنى قول مالك أن ذلك لها ويلزمه الإقرار لها بالدين.

في إقرار الوارث بديْن على الميت

قلت: أرأيت إن هلك أبي وتركني وأخاً لي وترك ألفي درهم، فأقر أحدنا أن لهذا الرجل على أبينا ألف درهم وأنكر الأخ الآخر؟ قال: قال مالك: يحلف مع هذا الذي أقرّ له ويستحق حقه إذا كان الذي أقرّ له عدلاً ويكون الميراث فيما بقي بعد حقه. قال مالك: وإن أبى أن يحلف أخذ من هذا الذي أقرّ له نصف ديْنه، وهو خمسمائة درهم، لأن الذي أقرّ بما أقرّ، إنما أقرّ أن دينه في حقه وفي حق أخيه.

في إقرار الرجل للرجل عليه ببضعة دراهم

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: لفلان عليّ بضعة عشر درهماً، كم البضع عند مالك؟ قال: ما بين الثلاث إلى التسع. قال مالك: وإن اختلفوا في البضع، لم يعطِ فيه إلاّ ثلاثة دراهم إذا زعم ذلك المقرّ له بها أيضاً.

في الشهادة على الميت بديْن

قلت: أرأيت إن شهد وارثان بديْن على الميت، أو شهد واحد، أيجوز ذلك في فول مالك؟ قال: نعم، وإن كان إنما شهد له شاهد واحد، حلف مع شاهده واستحقّ حقّه، إذا كان عدلاً. فإن أبى أن يحلف معه أخذ من شاهده قدر الذي يصيبه من الدين، وإن كان سفيهاً لم تجز شهادته، ولم يرجع عليه في حظه بقليل ولا كثير. قلت: أرأيت إن أقام رجل على رجل شاهدين بديْن له عليه، وأقمت أنا شاهداً واحداً بديْن لي عليه، فحلفت مع شاهدي، أيثبت حقي كما يثبت حق صاحب الشاهدين، ونتحاص في مال هذا الغريم بمقدار ديني ومقدار دينه؟ قال: نعم.

فيمن قال لرجل ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له وليس له على المأمور دين

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان مائة درهم صلة مني له، فقال: نعم. وليس للذي ـ وصل قبل الذي أمره بأن يدفع ـ دين، فمات الذي أمر، قبل أن يدفع المأمور الصلة إلى المأمور له بالصلة؟ قال: قال مالك في الرجل يبعث إلى الرجل بالهدية، فيموت الباعث قبل أن تصل الهدية إلى المبعوث إليه، قال مالك: إن كان الذي بعث بها أشهد عليها حين بعث بها، فهي للذي بعث بها إليه، وإن مات الذي بعث بها قبل أن تصل إلى المبعوث إليه. قال: وقال مالك، في الرجل يتصدّق على الرجل بديْن له على رجل ويشهد له بذلك، ثم يموت الذي تصدّق قبل أن يقبض الذي تصدّق به عليه، قال مالك: هي للمتصدّق عليه وإن مات الذي تصدّق بها قبل أن يقبضها، فهي للمتصدق بها عليه. وهذا في مسألتك: إن كان قد أشهد على هذه الصلة، ورضي بأن تكون سلفاً عليه من قبل المأمور بالدفع، وأشهد على ذلك، فهي حيازة جائزة من الذي وصل بها، وما قبل هذا يدلّك على هذا. ومن ذلك أيضاً أن مالكاً، قال في الرجل يزوّج الرجل ويصدق عنه، فيموت الذي أصدق عنه قبل أن تقبض المرأة صداقها: إن ذلك في رأس ماله ديناً عليه، وإن لم تقبض المرأة مهرها حتى مات، فهو دين في جميع ماله. قال سحنون: وقال غيره: إذا مات الذي وصلها، قبل أن يقبضها الذي وصل بها، فتصير ديناً على الذي وصل بها، فليس للذي وصل بها شيء.

فيمن استقرض من رجل دراهم فأمر رجلاً له عليه دراهم أن يدفعها إليه فأعطاه مكان الدراهم دنانير بمَ يرجع

قلت: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم، فأتاني رجل آخر فقال: أقرضني دراهم، فأمرت الذي لي عليه الدراهم أن يدفعها إليه قرضاً مني، فأعطاه مكان الدراهم التي كانت لي عليه دنانير، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فبِمَ يرجع عليه الذي أقرض ربّ الديْن؟ قال: اختلف قول مالك في هذا، وأحبّ ما فيه إلى أن يأخذ منه الدراهم. لأنه إنما أقرضه دراهم، فباعها قبل أن يقبضها بدنانير. ولو أراد المقرض أن يمنعه أن يبيع تلك الدراهم، التي أقرضه من الذي أمره أن يدفعها إليه، لم يكن ذلك للمقرض بعد أن أسلفها إياه. قلت: وكذلك لو أنه أخذ بها بيعاً؟ قال: نعم، وهو قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتاني فقال لي: أقرضني خمسة دنانير. فأمرت رجلاً لي عليه خمسة دنانير أن يدفعها إلى هذا المستقرض مني، ولهذا الرجل ـ الذي أمرته أن

يدفع إليه الخمسة دنانير ـ على هذا الرجل المستقرض مني مائة درهم. فقال الذي أمرته أن يدفع إليه الخمسة دنانير: أنا أقاصّك بالمائة درهم التي لي عليك، أيصلح هذا في قول مالك؟ قال: هذا جائز، إذا كانت المائة التي على المستقرض الدنانير، قد حلّت للذي أمر أن يعطيه إياه.

في الرجل يأمر الرجل أنْ ينقد عنه غريمه دراهِم فيبيعه بها جارية فيريد أن يرجع عليه بِمَ يرجع عليه

قلت: أرأيت لو أني أمرت رجلاً أن ينقد عني فلاناً ألف درهم، فباعه بها جارية أو عرضاً من العروض، أو شيئاً ممّا يكال أو يوزن غير الورق والدنانير، فأراد أن يرجع عليّ بمَ يرجع عليّ؟ قال: ليس له إلاّ مثل ما أمرته به في جميع ذلك، كان الذي دفع إلى المأمور له ورقاً أو كان ذهباً أو عرضاً أو غير ذلك، لأنه قد أسلفه الذي أمر بالدفع سلفاً منه للذي أمره. قال سحنون: وقد ذكر عن مالك فيه اختلاف، أنه لا يربح في السلف. قال سحنون: وهو بيع حادث، لو شاء الذي أمرته أن لا يأخذ إلاّ الدنانير أخذها على ما أحبّ أو كَرِه. قال سحنون: قال لي ابن القاسم: وهذا أحسن ما سمعت.

في الرجل يأمر الرجل أن ينقد عنه غريمه ديناً فيموت القائل قبل أن يأخذ الغريم ماله

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: انقد عني فلاناً ألف درهم، فمات القائل قبل أن يأخذ فلان المال؟ قال: قال مالك، في الرجل يقول للرجل ادفع إلى فلان عني مائة دينار فأنعم له بذلك، قال: إن كان أهل الدّيْن اقتعدوا على موعد، من الذي قال له الميت ادفع عني قرضي بذلك، ورضوا به وانصرفوا على موعد منه، لزمه الغرم لهم، فكذلك مسألتك. قال سحنون: وهذه حمالة.

في تعجيل الديْن قبل محله

قلت: أرأيت لو أن لرجل على رجل ديناً، من دراهم أو دنانير أو عروض إلى أجل من الآجال، من قرض أو من ثمن بيع فأراد الذي عليه الدين أن يعجله قبل محل أجله، وقال الذي له الدين لا أقبله حتى يحلّ الأجل؟ قال: قال مالك: إذا كان الدين عيناً، فإنه يجبر الذي له الدين على أخذه، وإن لم يحلّ أجله، من قرض كان الدين أو من بيع. قال مالك: وإن كان الديْن عرضاً من قرض طعاماً أو حيواناً، أجبر على أخذه قبل الأجل، وإن كان الديْن من بيع ابتاعه، وهو عرض أو طعام أو حيوان إلى أجل، لم يجبر الذي له الديْن على أن يأخذه قبل محل أجله. قال: وهذا الذي ذكرت، إذا كان عرضاً

أو طعاماً أو حيواناً من قرض فأداه قبل محل الأجل فإنه لا يجبر على أخذه، وكذلك بلغني عن مالك.

في الرجل يموت وعليه ديْن فيضمن رجل ديْنه فيريد أن يرجع به أو يبدو له فيما ضمن

قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات، وعليه ديْن وله مال، أو لا مال له، فقال رجل: أنا ضامن من لديْنه، أيكون له أن يرجع في مال الميت، إذا أدّى ديْن الميت؟ وكيف إذا لم يكن للميت مال فقال: لا أدفع ما ضمنت، أيلزمه ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: أما إذا كان للميت مال، فإن له أن يرجع في مال الميت إذ قال إنما أديت لأن أرجع في ماله، فإذا لم يكن له مال، فإن ذلك لازم له وليس له أن يأبى من الداء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هو قول مالك إذا كان له مال. قال: ولو ضمن ذلك عن الميت، ولا مال للميت وهو عالم بذلك، ثم بان للميت مال بعد ذلك لم يرجع فيه بشيء، ورأيته غرماً غرمه على وجه الحسبة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه ديْن، فقال رجل: أنا ضامن لديْنه، ثم قال بعد ذلك قد بدا لي، أيلزمه ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك لازم عند مالك. ألا ترى أن المعروف إذا أشهد به لرجل على نفسه عند مالك لازم له. قال ابن وهب: وقد سمعت عبد الملك بن عبد العزيز بن جريح يحدث أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الحميل غارم**».

في رجل قضى ديْناً على رجل كان عليه فأراد أن يرجع به على المديان

قلت: أرأيت لو أتى رجل إلى رجل فقال له: أنا أؤدّي لك ديْنك الذي لك على فلان، فأدّاه عن فلان، ولم يكن فلان الذي عليه الديْن أمره بذلك، فأراد أن يرجع به على الذي كان عليه الديْن بما أدّى عنه، أيكون ذلك له في قول مالك أم لا؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن رجل ابتاع ديْناً على رجل، وقد كان بين المشتري وبين الذي عليه الديْن عداوة. قال: إن علم أنه إنما أراد بذلك ضرره وتعبه وعنته في ذلك، فلا أرى أن يمكن من ذلك. فهذا يشبه عندي، إن علم أنه إنما أدّاه عنه بغير أمره، يريد بذلك ضرره وعنته وسجنه، وأنه لا شيء عنده منع من ذلك، وإن كان ذلك منه على وجه المرفق بالذي عليه الديْن فذلك جائز. قال ابن القاسم: إذا علم أنه إنما أراد ضرره لم يجز ذلك البيع ورد. قلت: وكذلك إن قال رجل لامرأة، أنا أؤدّي المهر الذي لك على زوجك، وقد دخل بها أو لم يدخل بها أهو مثل هذا؟ قال: نعم، هو عندي مثله، لا يجوز إذا عرف أنه يريد عنته.

في الرجل يوكل وكيلًا يقبض دَيْنه فيدّعي أنه قد قبض وضاع منه

قلت: أرأيت إن وكلت رجلًا يقبض مالًا لي على فلان، قال: قد قبضته وضاع مني، وقال الذي عليه المال قد دفعته؟ قال: قال مالك: يقيم الذي عليه الحقّ البيّنة وإلا غرم. قلت: أرأيت إن أمرت رجلًا يقبض مالي على فلان، فقال الوكيل: قد قبضت المال، أو قد قال برىء إليّ من المال، أيبرأ الذي عليه الأصل بقول الوكيل في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يبرأ إلا أن تقوم بيّنة أن الذي عليه الأصل قد دفع المال إليه، أو يأتي الوكيل بالمال. قال: وقال مالك: لا يبرأ إلّا أن يكون وكيلًا، يشتري ويبيع ويقبض، ذلك مفوّض إليه، فهو مصدّق. وإنما الذي لا يصدّق أن يوكله ليقبض له مالًا على أحد فقط.

في الوصيّ يدّعي أنه قبض دَيْن الميت

قلت: أرأيت لو أن رجلًا أوصى إلى رجل، وللميت على الناس دَيْن، فقال الوصيّ للغرماء: قد برئتم إليّ من المال، وقد قبضت المال، ثم كبر اليتامى فقالوا للغرماء: سلّموا ما دفعتم من المال، أيبرأ الغرماء من الدَّيْن بقول الوصيّ؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وأخبرني ابن أبي حازم، أن ابن هرمز سُئل عن رجل، أوصى إليه رجل وله ديون على الناس، فتقاضى الوصيّ من الغرماء فقالوا: قد دفعناها إليك وأنكر، وأراد الغرماء أن يحلفوه. قال لهم: أن يحلفوه، فإن نكل عن اليمين ضمن المال وذلك رأيي فإن أقرّ الوصيّ بالقبض سقط الدَّيْن عن الغرماء. قال: وسألت مالكاً عنها فقال: إن كان الشيء اليسير، فالوصيّ ضامن إن نكل عن اليمين. فأما إذا كثر المال، قال مالك: لا أدري. قال ابن القاسم: ورأيي مثل قول ابن هرمز، كل ذلك عندي سواء كثُر أو قلّ. فإن لم يحلف ضمن قلت: لِمَ هرب مالك؟ فقال: لا أدري إذا كثُر المال؟ قال: خوفاً من أن يبطل أموال اليتامى، قال: وخوفاً من أن يضمن الوصيّ لأنه أمين لهم، فوقف عنها وقال لا أدري. قلت: ففي مسألتي، إذا قال: قد قبضت فسقط الدَّيْن عن الغرماء بقوله، أرأيت إن قال مع ذلك قد قبضته من الغرماء وضاع، أيصدق؟ قال: نعم.

في الوصيّ يدفع إلى غُرماء الميت ديونهم بغير بيّنة

قلت: أرأيت إن أوصى رجل إلى رجل وعليه للناس ديون، فباع الوصيّ تركته وأوفى الغُرماء مالهم على الميت بغير بيّنة، فجحدوه ما قبضوا وطلبوا دَيْنهم، والوصي يقول قد قضيتكم، أيضمن الوصيّ لأنه دفع بغير بيّنة؟ قال: إن لم يقم الوصيّ البيّنة

غرم، لأنه أتلف أموالهم حين لم يشهد. قال وسألت مالكاً عن الوصيّ يقبض من غرماء الميت ديْناً للميت عليهم، فيزعمون أنهم قد دفعوا إليه وينكر الوصيّ فيقولون له: احلف، فيأبى أن يحلف، أترى أن يضمن؟ قال مالك: أما الشيء الكثير، فإني لا أدري ما هو ووقف عنه. قال: وأما الشيء اليسير فأراه ضامناً إن لم يحلف. قال ابن القاسم: وأخبرني ابن أبي حازم عن ابن هرمز أنه قال: يضمن ذلك كله في القليل والكثير إن لم يحلف. قال ابن القاسم: وأرى أن يضمن القليل والكثير في ذلك سواء وهو رأيي.

في اليتيم يحتلم فيبيع ويشتري أو يهب أو يتصدّق أو يعتق ولم يؤنس منه الرشد

قلت: أرأيت قول الله تبارك وتعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] قال: قال مالك: لو خضب بالحناء ولم يؤنس منه الرشد، لم يدفع إليه ماله ولم يجز له في ماله بيع ولا شراء ولا هبة ولا صدَقَة ولا عتق، حتى يؤنس منه الرشد، وما وهب أو تصدّق أو أعطى قبل أن يؤنس منه الرشد، ثم أنس منه الرشد فدفع إليه ماله، قال مالك: لا يلزمه ذلك العتق ولا تلك الصدَقَة ولا تلك الهِبة بقضاء، ولكنه إن فعل ذلك من عند نفسه، فأجاز ما كان صنع فذلك جائز. قال: وأنا أرى الصدقة والهبة لغير الثواب، بمنزلة العتق في هذا، استحبّ له أن يمضيه، ولا أجبره في القضاء على ذلك. يونس بن يزيد أنه سأل ربيعة عن عبد الرحمن: ما صفة السفيه؟ وما يجوز عليه من نكاح أو غيره؟ قال: الذي لا يثمر ماله في بيعه ولا ابتياعه، ولا يمنع نفسه لذتها وإن كان سرفاً لا يبلغه قوامه، ويسقط في المال سقوط من لا يعدّ المال شيئاً، وهو الذي لا يرى له عقل في ماله. قال يونس: قال ابن شهاب: يجوز طلاقه ولا يجوز نكاحه إلاّ بإذن وليّه. وأخبرني ابن أبي ذئب أن سفيهاً طلّق امرأته، وأراد أن يأخذ ماله، وكان القاسم بن محمد وليه، فأجاز القاسم عليه الطلاق ومنعه ماله. قال يونس: عن ربيعة أما العتاقة فلا تجوز، إلاّ أن يكون ولدت منه السرية. وذلك أن السفيه يولّي عليه ماله، ومن ولّي عليه ماله فلا عتاقة له ولا بيع ولا هِبة. وأما كل شيء ليس للسفيه منه إلاّ المتعة، من زوجة أو أم ولد، فرأي السفيه فيه جائز، طلاقه جائز، وعتقه أم ولده جائز.

فيما وهب للمحجور وما استفاد هل يحجر عليه

قلت: أرأيت ما وهب للمحجور عليه من مال، أيدخل ذلك المال في مال المحجور عليه فيه؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: لو أن سفيهاً تَجَرَ فأصاب مالاً، يحجر

عليه فيه. ولقد سألنا مالكاً عن المولى عليه، يدفع إليه وليّه المال ليتجر به، يختبره فيه ويخلّي بينه وبين التجارة، فيركبه الديْن أنه لا يلزمه في ذلك شيء، لا ممّا في يديه ولا في غيره ممّا يحجب عنه. قال: فقلنا لمالك: إنه قد خلّى بينه وبين التجارة. قال: هو مولى عليه، ولا يجوز عليه شيء من ذلك الديْن.

في اشتراء المحجور طعامه وما يصلحه

قلت: أرأيت المحجور عليه، هل يجوز له أن يشتري اللحم بالدرهم والبقل والخبز لبنيه أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراه جائزاً أن يشتري هذا ومثله، لأنه يسير وهو يدفع إليه نفقته فيشتري بها ما يصلحه.

في استئجار العبد بغير إذن مولاه وأم الولد والمرأة بغير إذن زوجها

قلت: أرأيت أم الولد إذا أرادت أن تتجر، فمنعها السيد من ذلك، أيكون ذلك للسيد أم لا؟ قال: ذلك للسيد عند مالك، لأن مالكاً قال: أن ينزع مال أم ولده، فلما كان له أن ينزع مالها، كان له أن يمنعها من التجارة. قلت: أرأيت امرأة رجل أرادت أن تتجر، ألزوجها أن يمنعها من ذلك؟ قال مالك: ليس له أن يمنعها من التجارة، ولكن له أن يمنعها من الخروج.

في الوصيّ يدفع إلى المولى عليه مالاً يتجر به

قال: وسألت مالكاً عن الوصيّ يحتلم الغلام الذي قد أوصي به إليه، ويرى منه بعض ما يريد أن يختبره به في حالاته، فيدفع إليه الخمسين الدينار أو الستين الدينار ليتجر بها فيرهقه في ذلك ديْن، أترى ذلك الديْن عليه؟ قال: قال مالك: لا أرى أن يتبع المولى عليه بشيء من ذلك الديْن الذي لحقه، لا ممّا في يديه من الستين الدينار التي أعطاه وصيه يتجر بها، ولا في ماله الذي في يد الوصيّ. قال: فقيل له يا أبا عبد الله، إنه قد أمكنه وصيّه من بعض ماله ودفعه إليه، وأمره أن يتجر بها وأذِنَ له أن يتاجر الناس بها. قال مالك: هو مولى عليه حيث لم يدفع إليه ماله، وليس ذلك الإذن بإذن. قال ابن القاسم: والعبد مخالف لهذا، لو أن السيد دفع إليه مالاً ليتجر به كان مأذوناً ولا يشبه الوصيّ. قال سحنون: وقال غيره في اليتيم: إنه يلحق الديْن المال الذي في يديه الذي أعطاه وليّه يختبره به.

في الوصيّ يأذن للصبيّ بالتجارة إذا كان يعقل التجارة

قلت: أرأيت الصبيّ إذا كان يعقل التجارة، فأذِنَ له أبوه أو وصيّه في التجارة، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: لا أرى ذلك جائزاً، لأنّ الصبيّ مولى عليه، فإذا كان مولى عليه، فلا أرى الإذن له في التجارة إذناً. قلت: لِمَ لا يجوز عليه الشراء والبيع إذا أذِنَ له وليّه، والعبد المحجور مولى عليه فإذا أذِن له سيده جاز ذلك عليه؟ قال: لأنّ العبد ليس بسفيه، إلّا أن ملكه بيد غيره، فإنما منع التجارة لأنّ ملكه بيد غيره، كما يمنع النكاح وغير ذلك من الأشياء. فإذا أذِنَ له سيده جاز عليه. والصبيّ ليس ملكه بيد أحد. ولقد سُئِل مالك عن يتيم قد بلغ واحتلم، لا يعلم منه وليّه إلّا خيراً، فأعطاه ذهباً بعد احتلامه ليختبره، وأذِن له في التجارة ليختبره بذلك أو يعرف حاله، فداين الناس فرهقه دَيْن، قال مالك: لا أرى أن يعدى عليه في شيء من ماله. لا ما في يديه ولا ما في غير ذلك. قال: فقيل لمالك: إنه قد أمكنه وأذِن له في التجارة، أفلا يكون ذلك على ما في يديه؟ قال: لا، لم يدفع إليه ماله، المال محجوب عنه، وإن كان دفعه إليه ليختبره فهو محجور عليه، فالصبي إذا أُذِنَ له في التجارة عنده أضعف شأناً من هذا.

فيمن دفع إلى عبد محجور عليه أو إلى يتيم محجور عليه مالاً ليتجر به للرجل الدافع

قلت: أرأيت إن دفعت إلى عبد رجل أجنبي محجور عليه، مالاً وأمرته أن يُتجر لي به، أو إلى يتيم محجور عليه ففعل، ثم لحق العبد دَيْن، أو اليتيم، أيكون ذلك في ذمّتهما؟ قال: قال مالك: إنه لا يكون ذلك في ذمّتهما. قلت: ويكون ذلك في المال الذي دفعت إليهما؟ قال: نعم، يكون ذلك في المال الذي دفع إليهما يتجران به، ولا يكون ذلك إلّا في ذلك المال. فما زاد على ذلك المال فهو باطل، لا يكون في ذمتهما، ولا في مال من دفع إليهما المال، ولا ذمة من دفع إليهما المال وأمرهما أن يتجرا به، إلّا أن يكون مال لليتيم دفعه إليه وصيّه ليختبره به، فرهقه دَيْن، فلا يكون على اليتيم ممّا في يديه ممّا دفع إليه ليختبر به، ولا فيما في يديّ وصيّه من ذلك الدَيْن قليل ولا كثير. قال: فقلت لمالك: إنه قد دفعه إليه ليختبره وليتجر به. قال: لم يؤمن على ماله وهو مولى عليه، فلا أرى ذلك يلزمه، لا فيما في يديه ممّا اختبره به، ولا في ماله الذي في يديّ وصيّه ولا في ذمّته. قال: وهذا قول مالك.

في الحجر على المولى عليه

قلت: أرأيت الذي يحجر عليه من الأحرار ممّن لا يحجر عليه، من هم؟ صفهم

لي؟ قال: هم الذين لا يحرزون أموالهم، ويبذرونها في الفسق والشراب وغير ذلك من السرف، قد عرف ذلك منهم، فهؤلاء الذين يحجر عليهم. وأما من كان يحرز وهو خبيث فاسق، إلّا أنه ليس بسفيه في تدبير ماله، فإن هذا لا يحجر عليه، وإن كان له مال عند وصيّ أبيه أخذه منه. قال سحنون: وقد كتبنا آثار هذا وقول ربيعة فيه. قلت: هل يحجر على السفيه في ماله في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن كان شيخاً كبيراً؟ قال: نعم. قلت: فإن أعتق هذا السفيه، أيجوز عتقه في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز عتقه إلّا في أم ولده وحدها. قلت: لِمَ جوّز مالك عتق أم ولده وحدها؟ قال: لأنها ليست بمال له. قلت: أفيجوز بيعه وشراؤه؟ قال: قال مالك: لا يجوز بيعه ولا شراؤه. وحدَّثنا سحنون عن أنس بن عياض عن جعفر بن محمد عن أبيه عن يزيد بن هرمز، أن نجدة كتب إلى ابن عباس يسأله عن خمس خلال، فكتب إليه ابن عباس: كتبت تسألني متى ينقضي يُتم اليتيم؟ ولعمري إن الرجل لتنبت لحيته وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف الإعطاء منها. فإن أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس، فقد انقطع عنه اليُتم. قال: وأخبرني ابن وهب عن ابن جريج قال: كتب نجدة إلى ابن عباس يسأله عن هذه الأشياء، فقال ابن عباس: لولا أن أردّه عن شيء يقع فيه، ما كتبت إليه ولا نعمة عين. وكتبت تسألني متى ينقضي يُتم اليتيم؟ فإذا بلغ النكاح وأنس منه الرشد ودفع إليه ماله فقد انقضى يُتمه. قلت: أرأيت صاحب الشرط وما أشبهه، أيجوز حجره؟ قال: الذي سمعنا من مالك: أن القاضي هو الذي يجوز حجره. قلت: فرأيك؟ قال: القاضي أحبّ إليّ. قلت: فيجوز حجر الرجل على ولده ـ وولده رجل ـ قال: قال مالك: من أراد أن يحجر على ولده، فليأتِ به إلى السلطان حتى يوقفه السلطان، ويدور به في الأسواق والمواضع والمساجد. قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يريد أن يحجر على ولده. قال: لا يحجر عليه إلا عند السلطان، فيكون السلطان الذي يوقفه للناس، أو يسع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن بايعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود.

في رجل دفع إلى رجل مالاً فقال المدفوع إليه كانت لي عليه سلفاً وقال الدافع إليه بل أسلفتها إياك

قلت: أرأيت لو أنَّ رجلاً قال لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم عني ـ أو لم يقل عني ـ فدفعها كما أمره، ثم جاء يطلبه بها فقال الآمر: كانت لي عليك ديْناً، وقال المأمور: لم يكن لك عليّ شيء، ولكني دفعتها سلفاً عنك؟ قال: القول قول المأمور. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي والله أعلم.

تمّ كتاب المديان من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب التفليس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التفليس

في الرجل يقوم عليه بعض غرمائه بتفليسه

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن كان لرجل على رجل مال، فقام عليه فأراد أن يفلسه؟ قال: ذلك له عند مالك. قلت: فإن قال الذي عليه الدَّيْن: إن عليّ أموالاً لقوم غيب؟ قال: لا يصدّق إذا لم يكن أقرّ بذلك قبل التفليس، فإن كان أقرّ بذلك بعد التفليس لم يصدّق إلاّ ببيّنة، فإن قامت له البيّنة بما قال عزل حظ الغيب من ماله، ولم يأخذ هذا الحاضر من مال هذا الغريم، إلاّ قدر المحاصة، أو يكون قد أقرّ له قبل التفليس فيلزمه ذلك ويحاصّ به المقرّ له. قال: وسألت مالكاً عن الرجل يفلس، فيقوم عليه غرماؤه فتباع أمواله، ثم يقتسمون بالحصص، ثم يأتي غريم لم يحاصهم، كيف يرجع عليهم؟ قال: يرجع عليهم بقدر حقه، ومن وجد منهم غنياً أخذ منهم بقدر ذلك، ومن وجد منهم عديماً ولا شيء عنده لم يكن له أن يأخذ من هذا الغني إلاّ ما أخذ منه مما يصيبه، واتبع هذا المفلس في ذمّته، والموت والتفليس في هذا بمنزلة واحدة. قلت: والواحد إذا قام بالتفليس كان ذلك له؟ قال: لم أسمع مالكاً يقول في الرجل الواحد إذا قام أنه يفلس له، ولكن الرجل الواحد عندي والجماعة بمنزلة سواء، أنه يفلس له. ابن وهب وقال مالك بن أنس، في الذي يغيب في بعض المخارج فيهلك، فيأتي رجل بذكر حق على الميت، فيريد أخذه ويقول الورثة: نخشى أن يكون عليه دَيْن سوى هذا، قال: إن كان الميت رجلاً ليس معروفاً بالدَّيْن، قضى هذا حقّه ولم ينتظر به. وإن كان ممّن يعدّ مدياناً في ظاهر معرفة الناس، ويخاف كثرة دَيْنه، لم يعجل بقضاء هذا حتى يستبرأ أمره. قال عبد الرحمن وغيره من الرواة: إذا قام به رجل، أوقف وضرب على يديه واستقصى أمره، ثم يباع له ماله، وهو والميت سواء إذا كان معروفاً بالدَّيْن لم

يعجل بقضاء من حضر، وأوقف حتى يستبرأ أمره، ويجتمع أهل ديْنه، أو يعرفوا فيضرب لهم بحقوقهم، فهذا أعدل روايتهم عن مالك. قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان معه في المصر غرماء له، ففلس هذا المديان بعض غرمائه ولم يقم عليه من بقي من الغرماء، وهم في المصر قد علموا به حين فلس، فقاموا بعد ذلك على الذين اقتضوا حقوقهم، أيكون لهم أن يتبعوهم فيحاصوهم في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن مالكاً قال في الرجل يعتق عبده، وعليه ديْن يغترق ماله، فلا يقوم عليه الغرماء إلاّ بعد ذلك وقد علموا بالعتق، فلم يقوموا عليه حين أعتق، فإنه لا يردّ لهم العتق بعد ذلك، لأنهم تركوا القيام عليه حين أعتق عبده وقد علموا بذلك، وكذلك مسألتك، لأنهم حين تركوا أن يقوموا عليه عندما فلس وهم حضور، وقد علموا بالتفليس، فقد رضوا أن يكون حقهم في ذمّة الغريم في المستقبل، ورضوا أن يتركوا المحاصة مع هؤلاء الذين أخذوا المال. قال سحنون: وقد قيل إنه يوقف لهم حقوقهم، لأنه قد ضرب على يديه ووقف ليقسّم ماله، والحاضر والغائب سواء، إلاّ أن يتبيّن من الحاضر أنه تارك لحقّه في ذمّة الغريم، وراض باقتضاء هؤلاء حقوهم.

في المفلس يقرّ بالديْن لرجل

قلت: أرأيت لو كان على رجل ديْن في الصحة، ببيّنة أو بإقرار منه، ثم أقرّ في مرضه بديْن لوارث أو لغير وارث، أيتحاصون في ماله؟ قال: إن أقرّ في مرضه بديْن لوارث، أو لذي قرابة أو لصديق ملاطف، لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة، وإن كان إنما أقرّ في مرضه لأجنبي من الناس، فإنه يحاص الغُرماء الذين ديونهم ببيّنة والذين أقرّ لهم في الصحة، وهو قول مالك. ولو فلس، ولقوم عليه حقّ ببيّنة، ثم أقرّ بعد التفليس بديْن لم يُقبل إقراره إلاّ أن تكون لهم بيّنة، ولو أقرّ لقوم قبل التفليس تحاص الذين لهم عليه الديْن ببيّنة. قلت: أرأيت إن قام عليه الغُرماء ففلسوه، فأقرّ لرجل بمائة دينار ولا يعلم ذلك إلاّ بقوله. قال: إذا لم يكن له بيّنة، أو يكون إقراره هذا قبل التفليس، فلا شيء للذي أقرّ له بالدين إلاّ أن تكون له بيّنة. قلت: ويتحاص أهل الديْن في ماله هذا دون المقر له؟ قال: نعم. قلت وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت لابن القاسم: فإن أفاد بعد ذلك مالاً وقد بقي لأهل الديون بقية من ديْنهم أيضرب المُقر له معهم لأنه ليس له ههُنا موضع تهمة، إنما كانت التّهمة في المال الأوّل؟ قلت: فإن أفاد مالاً بعدما فلسوه، فلم يقم الغرماء ولا هذا المُقر له على ما أفاد من المال، حتى أقرّ لرجل آخر بديْن، أيجوز إقراره له بالديْن أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى إقراره لهذا بالديْن بعد التفليس جائزاً، إذا أقرّ قبل أن يقوم الغُرماء

الأوّلون الذين لهم الدَّيْن ببيّنة، والـذين أقرّ لهم المفلس أوّلاً على مـا في يديـه فيفلسونـه ثـانية، فـأرى أن هذا الآخـر الذي أقـرّ له بعـد التفليس، أولى بما في يـديه من الغُـرمـاء الأوّلين، لأن ما في يديه مال حادث. قال سحنون: وذلك إذا كان قد عومل بعـد التفليس الأوّل وباع واشترى وقد قال مـالـك في المفلس إذا داين النـاس بعـد التفليس، ثم فلس ثانية، فالذين داينوه بعد التفليس أولى بما في يديه من الغُرمـاء الأوّلين، لأنّ هذا مـالهم. فإقراره فيما أفاد بعدما فلس بديْن فذلك جائز عليه، بمنزلة مـا يثبت بالبيِّنـة، وإن كان مـا أفـاد من المال بعـد التفليس، من صلة أو ميـراث أو جنـايـة جنيت عليـه، ضـرب أهـل التفليس الأول بمـا بقي لهم، ومن أقرّ لهم في المـال المفـاد. قلت: فلِمَ أجـزتَ إقـراره وأنت لا تجيز هبته ولا صدقته؟ قال: ألا ترى أن الرجل المديان مـا لم يُفلس، لو تصـدّق أو وهب أو أعتق لم يجز ذلك في قول مالـك؟! وإن أقرّ لـرجل بـديْن، وعليه ديْن ببيِّنـة، فإقراره جائز. وكذلك قال مالك فيما أقرّ به قبل التفليس ما لم يفلس. فكـذلك إذا فلس، ثم أقرّ بديْن لرجل بعـد التفليس قبل أن يفلس الثـانية، فإقراره جـائز، بمنـزلة مـا لو كـان ببيّنة. ولا تجوز صدقته ولا هبته ولا عتقه، وهو بحال ما وصفت لك من الـرجل المـديان إذا كان لا وفاء له.

قلت: أرأيت إذا سجنه السلطان، فأقـرّ في السجن بديْن لـرجل، أيجـوز إقراره في قول مالك؟ قال: إذا صنع به غرماؤه هذا، ورفعوه إلى السلطان وقاموا عليه حتى سجنوه، فهذا وجه التفليس، ولا يجوز إقراره بـالدين، لأن مـالكاً قـال: إذا فلس فلا يجـوز إقراره بالديْن. قال: وكذلـك قال مـالك: إذا قـام غرمـاؤه عليه على وجـه التفليس، فلا يجـوز إقراره بالديْن، إلاّ أن تقوم بيّنة لمن أقرّ له بالـديْن. قلت: ويبيع السلطان مـا ظهر لـه من مال إذا رفع إليه أمره، فتتوزّع الغرماء فيما بينهم بالحصص، ويسجنه في الـذي بقي عليه من أموالهم، إذا عرف منه وجه الألداد الذي وصفت لي في قول مالك؟ قال: نعم. قـال ابن وهب: وأخبرني إسماعيل بن عياش قال: كان إبراهيم النخعي يقول في الحرّ يفلس: إنه لا يجوز له بيع ولا عتاقة ولا صدقة ولا اعتراف بديْن ولا بشيء يفعله. وقـال الليث بن سعد مثله. قال إسماعيل بن عيـاش: كان شـريح يقضي بـه. وقال الليث بن سعـد: وإن قضى بعض غـرمائـه وترك بعضاً جاز لـه، وإن رهن رهناً جـاز له ذلـك ما لم يقم بـه غرمـاؤه. وكـان ابن أبي سلمـة يقـول بقـول مـالـك الأوّل، وقـول مـالـك الأول إذا تبيّن فلسـه ولم يقم به غرماؤه، فليس له أن يقضي بعض غرمائه ولا يرهنه.

في الرجل يفلس وبعض غرمائه غيب

قلت: أرأيت إذا فلس الرجل ولقوم غيب عليه ديْن، أيعزل القاضي أنصباءهم أم لا في

قول مالك؟ قال: نعم، يعزل القاضي أنصباءهم عند مالك. قلت: فإن ضاع أنصباء الغيب بعدما عزلها القاضي لهم، كان ضياعها منهم؟ قال: قال مالك: نعم. قال: وقال مالك: ولو كان له غريم لم يعلم به، ثم قدم، رجع عليهم جميعاً بقدر حصته، فأخذ من كل واحد منهم بقدر الذي أخذ من نصيبه الذي يصير له في المحاصة. وتفسير ذلك: لو أن رجلاً أفلسه رجلان، لكل واحد منهما عليه مائة درهم، ولرجل غائب عليه مائة درهم أيضاً، ولم يعلم بالغائب. ففلسوا هذا الغريم، فلم يجدوا له إلّا مائة درهم، فقسّمت المائة بين هذين الرجلين، فأخذ هذا خمسين وهذا خمسين، ثم قدِم الغائب وأثبت دينه، فإنه يصير له في المحاصة من المائة ثلاثة وثلاثون وثلث درهم، وقد أخذ كل واحد منهما خمسين، فقد أخذ صاحباه فضلاً على حقه سبعة عشر إلّا ثلث درهم، فيصير له على كل واحد سبعة عشر إلّا ثلث درهم. فيقال لهما: ادفعا إليه كل واحد منكما سبعة عشر درهماً إلّا ثلث درهم ما استفضلتماه به، وهو مقدار حصته في المحاصة. فإن أصاب أحدهما عديماً، لم يكن له قبل هذا الذي أصاب ملياً، إلّا سبعة عشر درهماً غير ثلث، لأن بقية حقّه إنما أتلفه الآخر، ويكون ذلك ديْناً على الذي أتلفه يتبعه به، وهو قول مالك. وقال ابن القاسم في الرجل يمرض فيقرّ في مرضه بدين لأجنبي، وبديْن لابن له، وقد ترك بنين سواه وترك مائة دينار، فأقرّ أن للأجنبي عليه مائة دينار، ولابنه عليه مائة دينار، ولا مال له غير المائة، قال: الابن والأجنبي يتحاصان في المائة الدينار، فما صار للأجنبي أخذه، وما صار للوارث، فإن أجازه له الورثة كان أولى به، وإلّا كان ميراثاً بينهم. وإنما يحاص الوارث الأجنبي من قبل أنه لا تهمة في إقراره للوارث حين لم يترك إلّا المائة، لأنه لو شاء أن لا يقرّ للأجنبي لفعل، فليس للأجنبي ههُنا حجة على الميت أن يقول: أقرّ عني بالمائة، وإنما الحجة له أن لو كان ديْنه ببيّنة، فأدخل عليه من يتهم عليه، فيكون له حينئذ حجّة، وهو الذي سمعت من قول مالك.

في المفلس يريد بعض غرمائه حبسه وتفليسه ويأبى بعضهم

قلت: أرأيت إن قال بعضهم: نحن نسجنه، وقال بعضهم: نحن لا نسجنه، ولكنا نحبسه بطلب الفضل حتى يقضينا حقوقنا؟ قال: إذا تبيّن الألداد للسلطان، وطلب واحد من الغرماء أن يحبسه له سجنه، فإن شاء أولئك الذين لم يريدوا أن يحبسوه، أن يقوموا على حقوقهم فيحاصوا هذا الغريم الذي حبسه في مال المحبوس المطلوب فذلك لهم، وإن شاؤوا أخذوه، وإن شاؤوا أقروه في يدي المطلوب، ولا يكون للغريم الذي سجنه وأخذ حقّه أن يأخذ هذا الذي ردّه أصحابه في يد المطلوب وأقروه، إلّا أن يفيد مالاً غيره، أو يكون فيه ربح فيأخذ حقّه من ذلك، ويكون هو وهم في ذلك المال الذي يفيده أسوة فيما بقي من

ديْنهم. قلت: وهذا قول مالك كله؟ قال: هو قوله لي إلاّ قولي لك: أو يربح فيما أقرّ في يديه، فإنه رأيي. قلت: أرأيت الذي ذكرت من المحبوس في الديْن، إذا طلبه واحد من الغرماء بحقّه فسجنه وقال بقية الغرماء: نحن نخليه؟ قال: يحاصون هذا الغريم الذي سجنه إن أحبّوا، ثم إن أرادوا ردّوا ما صار لهم في المحاصة في يد المطلوب، فكان في يديه. ولم يكن للغريم الذي لم يرد إليه ما اقتضى من حقه من هذا الذي ردّه هؤلاء على المطلوب شيء إلاّ أنْ يفيد مالاً.

قلت: أرأيت إذا أفاد مالاً، والذي ردّ الغرماء عليه قائم في يده، فأراد الذي لم يرد عليه شيئاً أن يقتضي حقّه ممّا أفاد؟ قال: يقتضي حقّه ممّا أفاد، ولا يقتضي ما ردّ عليه أصحابه شيئاً، ويحاصه أصحابه في الذي أفاده المطلوب. قلت: أفيحسب عليهم هذا الغريم الذي لم يردّ على المطلوب ما في يد الغريم المطلوب من ديْنهم الذي أخذوه وردّوه إليه، ثم يحاصهم بما بقي لهم بعد ذلك في هذا الذي أفاد هذا المطلوب إن كان هذا الذي ردّوا قائماً بعينه؟ قال: نعم، كذلك هؤلاء يحاسبونه بما ردّوا إليه، فإن كان ذلك نصف حقوقهم وكان كفافاً اليوم، لما ردّوا إليه ذلك اليوم، لأن ردّهم إليه المال الذي أخذوا منه، كأنه بيع حادث بايعوه، فينظر إلى مبلغ الذي ردّوا ما هو اليوم من حقوقهم التي ردّوا، فإن كان أقل، ضربوا بما نقص وبما بقي لهم قبل ذلك في هذه الفائدة. سحنون: ويحاصهم الأول الذي لم يرد إليه شيئاً في ذلك بما بقي له من دينه الأول، وكذلك لو ذهب ما ردّوا إليه جميعه، ثم أفاد مالاً حاصوا الذي لم يردّ إليه شيئاً في هذه الفائدة بجميع ديْنهم، ويضربون هم فيها بجميع ديْنهم ما ردّوا إليه وما بقي لهم قبل ذلك، ويضرب فيها الذي لم يردّ إلى المطلوب شيئاً بما بقي من جميع ديْنه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: قال مالك: من أراد أن يقرّ حقّه في يد المفلس أقرّه، ومن شاء أن يأخذه أخذه. قال مالك: وليس للذين اقتضوا، أن يرجعوا فيما ترك هؤلاء في يد المفلس ممّا حاصوهم، لأنه بمنزلة ما داينوه بعد التفليس. ألا ترى لو أن مفلساً داينه قوم بعد التفليس، أن الذين داينوه بعد التفليس أولى بما في يديه من الذين فلسوه، إلاّ أن يكون فيما في يديه فضل عن حقوق الذين داينوه بعد التفليس الأول؟! فكذلك الذين ردّوه إليه حصصهم، أحقّ بما في يديه حتى يقبضوا ما ردّوا إليه، إلاّ أن يفضل فضلة فيتحاص فيها من لم يردّ ومن ردّ بما بقي لهم عند التفليس الأول. وممّا يبيّن لك ذلك، لو أن ما ردّ الذين ردّوا على المفلس نقص، ذلك بعدما ردّوه إليه، حاصّوا الغرماء بما نقص مما ردّوا بما بقي لهم من حقوقهم في المحاصة الأولى في فائدة، إن كانت من هبة أو صدقة أو ميراث، والهبة والصدقة والجناية والميراث في هذا بمنزلة واحدة سواء. قال: وما كان من فائدة، فالذين فلسوه والذين داينوه في ذلك أسوة الغرماء

فيما لهم عليه من الدين. قال: وهذا قول مالك. فهذا أيضاً يدلّك على ذلك كله.

قلت: أرأيت إن تَجَرَ المفلس في المال الذي ردّه عليه غرماؤه وربح فيه، أيكون هذا الربح بمنزلة الفائدة، يشرع فيه جميع الغرماء؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: ما داينه الآخرون بعد الأولين، فالآخرون أولى به إلّا أن يفضل من دينهم فضلة، فيكون الأولون والآخرون يتحاصون فيه بقدر ديونهم، فما أقرّ هؤلاء في يديه بمنزلة ما لو داينه غيرهم بعد التفليس، وما بقي في يديه بعد الذي أقروا في يديه فهو بمنزلة ما لو فضل في يديه، بعد مداينة هؤلاء الذين داينوه بعد التفليس. قلت: وإنما ينظر إلى ما بقي في يديه فيقيمه قيمة إن كان عروضاً، فما كان فيه من فضل عن الديْن الذي تركوا في يديه، فذلك لفضل الذي يشرع فيه الغرماء بما بقي لهم يوم فلسه هؤلاء جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم. وحدثنا سحنون عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: أخبرني عبد الرحمن بن كعب بن مالك، أن معاذ بن جبل ـ وهو أحد قوم بني سلمة ـ كثُرَ ديْنه في عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله. ابن وهب عن ابن لهيعة عن عمارة بن غزية ويزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب قال: مضت سنة رسول الله ﷺ في معاذ بن جبل، بأن خلعه من ماله ولم يأمره ببيعه، في رسول الله ﷺ أسوة حسنة. ابن وهب عن عمرو بن الحرث والليث بن سعد عن بكير بن الأشج عن عياض بن عبد الله عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثُرَ ديْنه، فقال رسول الله ﷺ: «تصدّقوا عليه»، فتصدّق عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء ديْنه. فقال رسول الله ﷺ: «خذوا ما وجدتم وليس لكم إلّا ذلك». قال مالك: الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه، أن الحر إذا أفلس لا يؤاجر، لقول الله تبارك وتعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [سورة البقرة: ٢٨٠] مالك وعبد الله بن عمرو عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه: أن رجلاً من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل، فيغلي ثم يسرع السير فيسبق الحاج، فأفلس. فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب، فقام عمر فقال: أما بعد أيها الناس، فإن الأسيفع أسيفع جهينة، رضي من ديْنه وأمانته بأن يقال له سبق الحاج. ألا وإنه قد كان معرضاً فأصبح قد دِيْن به، فمن كان له عليه حقّ فليأتنا بالغداة حتى نقسّم ماله بين غرمائه بالغداة. ثم إياكم والديْن فإن أوله همّ وآخره حزن. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب، أن عمر بن عبد العزيز قضى في رجل غرق في ديْن، أن يقسّم ماله بين الغرماء ويترك حتى يرزقه الله. الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد مثل ذلك.

حدّثنا سحنون عن ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال: إذا فلس الرجل

وتحاص غرماؤه ماله، فمن بايعه بعد ذلك فإنما بايعه في غير أموال الغرماء الذين فلسوه، وإنما بايعوه في ذمته وفيما يستقبل من رزق الله وإفادته، فإن أعدم الثانية، فالذين بايعوه بعد عدمه الأول، أحقّ بماله فيتحاصون فيه دون الغرماء الأولين، إلّا أن يكون عقل في ذمة أو ميراث ورثة، فأما كل عمل أداره أو كان ممّا رجعت به الأرزاق عليه، فهو للذين بليعوه بعد عدمه، لأن ذلك لهم خاصة لما خرجت فيه أموالهم، لأنه لم يكن يستطيع أن يبلغ في الناس إلّا بمعايشة من عايشه ومداينة من داينه، وابتغائه الرزق من ربه بالإدارة والتجارة. فأما الذين يفلسون غريمهم، فإن حقوقهم تدخل في فضول إن كانت بيديه بعد قضاء حقوق الآخرين.

في الرجل يفلس ولغلامه عليه دين

قلت: أرأيت لو أن رجلاً عليه ديْن ولغلامه عليه ديْن، وليس على العبد ديْن، فقام الغرماء عليه ففلسوه، أيضرب العبد مع الغرماء بديْنه؟ قال: لا، لأن العبد يباع في ديْن السيد، فلا يضرب مع الغرماء، وسيده أحق بماله منه، لأن ماله له، ألا ترى الحديث الذي جاء من باع عبداً وله مال فماله للبائع، إلّا أن يشترطه المبتاع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك.

في الرجل يفلس ولعبده عليه ديْن وعلى العبد ديْن لأجنبي أيضرب مع الغرماء

قلت: أرأيت إن كان لي عبد له عليّ ديْن وعلى عبدي ديْن لأجنبي، فقامت غرمائي عليّ ففلسوني، أيضرب عبدي مع غرمائي بديْنه الذي له عليّ؟ قال: نعم، ويكون غرماء العبد أولى بما ضرب به العبد وبما بقي في يديه من مال حتى يستوفوا حقوقهم، وتكون رقبة العبد لغرماء السيد حتى تباع لهم في ذلك، ويكون ما بقي على العبد من ديْن في ذمته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله. قلت: أرأيت إن ارتهنت جارية من رجل، قيمتها خمسمائة بخمسمائة درهم أسلفتها إياه، ثم جاءني بعد ذلك فقال: أسلفني خمسمائة درهم أخرى؟ قلت: لا، إلّا أن ترهنني جاريتك فلانة الأخرى بجميع الألف، وقيمتها ألف درهم؟ قال مالك: لا خير فيه، لأنه سلف جرّ منفعة، ألا ترى أنه أقرضه على أن زاده في سلفه الأول ذهباً؟ قلت: وكذلك، وأن رجلاً أتى إلى رجل له عليه ديْن فقال له: أنا أقرضك أيضاً، على أن ترهنني رهناً بجميع حقي الأول والآخر، قال: قال مالك: لا خير فيه.

في الرجل يرهن رهنين بسلفين مختلفين أحدهما بالسلف الأول والآخر بالسلف الأول والثاني

قلت: أرأيت الرجل يرهن رهنين من سلفين مختلفين، أحدهما بالسلف الأول والآخر بالسلف الأول والثاني فوقع هذا؟ قلت: أرأيت إن وقع هذا بحال ما وصفت لك فاسداً، جهلوا ذلك حتى قامت الغرماء، ففلسوا المستسلف أو مات فقامت الغرماء، أيكون هذا الرهن الثاني الذي كان فاسداً رهناً أم لا، ويكون المرتهن أولى به حتى يستوفي حقه في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن لا أراه رهناً إلا بالسلف الآخر، ولا يكون الرهن في شيء من السلف الأول، لأنه سلف جرّ منفعة. وقال أشهب مثله.

في الرجل يجني جناية فيرهن فيها رهناً ثم يفلس

قلت: أرأيت إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة، فرهنه بتلك الجناية رهناً وعليه ديْن يحيط بماله، وهذا قبل أن تقوم عليه الغرماء، فقامت عليه الغرماء ففلسوه، فقالت الغرماء: إن هذا الرهن الذي رهنته من صاحب الجناية، إنما هو أموالنا وإنما ديْن صاحب الجناية من غير بيع ولا شراء ولا قرض، ولا يكون له الرهن دوننا، ونحن أولى به، فهل تحفظ من مالك فيه شيئاً؟ قال: قال مالك في الرجل يجني جناية لا تحملها العاقلة، ثم يقوم الغرماء عليه فيفلسونه: إن صاحب الجناية يضرب بدیْنه مع الغرماء، فأي الرهن جائز للمرتهن المجني عليه على مثل هذا القول.

في المفلس يكون عليه ديْن حال وديْن إلى أجل

قلت: أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون إلى أجل وعليه ديون قد حلّت، ففلسه الذين حلّت ديونهم، أيكون للذين لم تحل ديونهم عليه أن يدخلوا في قول مالك؟ قال: نعم، ولكن ما كان للمفلس من ديْن إلى أجل على الناس فهو إلى أجله. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم قلت: أرأيت المفلس إذا كانت عليه ديون للناس إلى أجل، أتحلّ إذا فلس في قول مالك أم لا؟ قال: إذا فلس فقد حلّت ديونهم في قول مالك. قلت: أرأيت إن فلس هذا المفلس، وله ديون على الناس، أتباع ديونه الساعة نقداً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أفلا ينتظر به ويتلوّم له حتى يقبض ديْنه ويوفيهم؟ قال: قد حلّ ديْن الغرماء، فذلك إلى الغرماء إن شاؤوا أخّروا وإن شاؤوا لم يؤخّروا. قال ابن وهب: وقال مالك بن أنس: من مات أو فلس فقد حلّ ديْنه وإن كان إلى أجل. قال ابن وهب: وأخبرني يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن مثله. قال ابن وهب: وأخبرني

يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل كان عليه ديْن إلى أجل فمات، قال ابن شهاب: مضت السنة، بأن ديْنه حلّ حين مات، لأنه لا يكون ميراث إلاّ بعد قضاء الديْن. ابن وهب عن يونس وعبد الجبار عن ربيعة أنه قال: من مات فقد حلّ أجل الديْن الذي عليه، ولا يؤخر الغرماء بحقوقهم إلى ذلك الأجل. ابن وهب عن شريح الكندي وإبراهيم النخعي وغيرهم من التابعين مثله.

في الرجل يفلس وله زرع مرهون

قال عبد الرحمن بن القاسم: ولو فلس رجل أو مات وقد ارتهن منه رجل زرعاً لم يبد صلاحه، قال: يحاص الغرماء بجميع ديْنه في مال المفلس أو الميت واستؤني بالزرع. فإذا حل بيعه، بيع ونظر إلى قدر الديْن وثمن الزرع. فإن كان كفافاً ردّ ما أخذ في المحاصة وكان بين الغرماء، وكان له ثمن الزرع إذا كان كفافاً، فإن كان فيه فضل، ردّ الفضل مع الذي أخذ في المحاصة فكان بين الغرماء، وإن كان ثمن الزرع لا يبلغ ديْنه، نظر إلى ما بقي من ديْنه بعد مبلغ ثمن الزرع وإلى ديْن الميت أو المفلس، فضرب به مع الغرماء في جميع مال المفلس أو الميت، من أوله فيما صار في يديه وأيدي الغرماء. فما كان له في المحاصة أخذه وردّ ما بقي فصار بين الغرماء بالحصص. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هو قوله فيما بلغني.

في المفلس يريد أن يتزوّج بعدما فلس

قلت: أرأيت المفلس، أيكون له أن يتزوج بعدما فلسوه؟ قال: أما في المال الذي فلسوه فيه، فلا يكون له أن يتزوج فيه، وأما فيما يفيد بعد ذلك فله أن يتزوج فيه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

في الموهوب له يفلس والهبة قد تغيرت في يديه بنماء أو نقصان

قلت: أرأيت إن وهبت هبة للثواب، فتغيّرت الهبة في يد الموهوب له بزيادة بدن أو نقصان، ففلس الرجل ـ والهبة عنده ـ فقام عليه الواهب فقال: أنا أولى بهبتي؟ قال: ذلك له في قول مالك بن أنس، إلاّ أن يرضى الغرماء أن يعطوه قيمة الهبة، فيكونون أولى بها.

فيمن باع سلعة من رجل فمات المشتري فوجد البائع سلعته بعينها ولم يدع الميت مالاً سواها

قلت: أرأيت من مات وعليه ديْن وقد اشترى سلعة وهي قائمة بعينها، أيكون الغرماء، وهذا الرجل الذي باع السلعة أسوة الغرماء في هذه السلعة، إذا لم يدع الميت

مالاً سواها؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإنما يكون أولى بسلعته إذا أدركها من الغرماء في التفليس لا في الموت في قول مالك؟ قال: نعم. وحدثنا ابن وهب عن مالك والليث وعمرو بن الحرث عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم، أن عمر بن عبد العزيز حدثه، أن أبا بكر بن عبد الرحمن حدثه، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: «**أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه، فهو أولى به من غيره**». وأخبرني سحنون عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن أبي عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه، فهو أحقّ به، فإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء**». قال ابن وهب: وسمعت من أرضى به يقول: سمعت من أدركت من علمائنا يقولون: من باع سلعة من رجل فأفلس المبتاع، فصاحب السلعة أحق بها إذا وجدها قائمة بعينها، إلّا أن يعطى ثمن سلعته كاملاً ليس له النماء. قال ابن وهب: وسمعت الليث يقول ذلك.

في الرجل يبتاع الجارية أو الشاة من الرجل فتلد أولاداً ثم تموت الأم ويفلس المشتري

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع من رجل جارية، فولدت عنده أولاداً فماتت الأم ثم أفلس الرجل؟ قال مالك: إن أحبّ أن يأخذ ولدها بجميع ماله كان له ذلك، وإن أبى أسلمهم وكانوا أسوة الغرماء، فإن أراد أخذهم فقالت الغرماء: نحن نؤدي الديْن الذي لك عليه من ثمن هذه الجارية كله، ونأخذ الولد فذلك لهم. قلت: أرأيت إن بعت من رجل غنماً فولدت عنده أولاداً، أو حلبها فاتخذ سمونها وجبنها وجز أصوافها ثم أفلس. فجاء صاحب الغنم البائع فقال: أنا آخذها وما جز من أصوافها وما أخذ من لبنها، وآخذ أولادها؟ قال: قول مالك: إن أصوافها وألبانها غلة ليس للبائع من ذلك شيء، وأما أولادها فله أن يأخذها مع الأمهات، لأن مالكاً قال في الزكاة: إن أصواف الغنم فائدة. قال ابن القاسم: وأولادها عند مالك ليست بفائدة، وهي مثل رقاب الأمهات. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى وليدة فولدت عنده، ثم أصاب بها عيباً ردّها وولدها، وما استغل منها لم يكن عليه أن يرده؟ ولو أنه آجرها ترضع فأخذ لذلك أجراً، لم يكن عليه أن يردّه معها إذا أصاب بها عيباً فاللبن في جميع ما وصفت لك والصوف فائدة، إلّا ما كان على ظهور الغنم إذا كان الصوف قد تمّ على ظهورها يوم اشتراها. وكذلك الثمرة تكون في رؤوس النخل، حين يشتري النخل قد أبر، فيوجد بالنخل عيب فيريد ردّها وقد جدّ الثمرة، فليس له أن يردّ النخل دون الثمرة. قال سحنون: وقال أشهب في النخل إذا جدّ الثمرة؛ فهي غلة وليس عليه ردّها، وقال: الصوف كذلك.

في المساقي والراعي والصناع يفلس من استعملهم

قال: وقال مالك: كل من استؤجر في زرع أو نخل أو أصل يسقيه فسقى ثم فلس صاحبه، فساقيه أولى به من الغرماء حتى يستوفي حقّه، وإن مات ربّ الأصل أو الزرع، فالمساقي أسوة الغرماء. قال مالك: ومن استؤجر في إبل يرعاها أو يرحلها، أو دواب فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس جميعاً. وكل ذيّ صنعه، مثل الخياط والصباغ والصائغ وما يشبههم، فهم أحقّ بما في أيديهم من الغرماء في الموت والفلس جميعاً. وكل من تكوري على حمل متاع فحمله إلى بلد من البلدان، فالمكري أولى بما في يديه من الغرماء في الموت والفلس جميعاً. قال: فقلت لمالك: فحوانيت يستأجرها الناس يبيعون فيها الأمتعات فيفلس مكتريها، فيقول أهل الحوانيت: نحن أحقّ بما فيها حتى نستوفي كراءنا، ويقول الغرماء: بل أنتم أسوتنا؟ قال: هم أسوة الغرماء، وإنما كراء الحوانيت عندي بمنزلة رجل تكارى داراً ليسكنها، فأدخل فيها متاعه وعياله ورقيقه، أفيكون صاحب الدار أولى بما فيها من المتاع من الغرماء، أو لا يكون أولى؟ وليس هذا بشيء، وهو أسوة الغرماء. قلت: أرأيت إن أكرى رجل إبله، فأسلم الإبل إلى المتكاري، فمات المتكاري أو فلس لم يدع مالاً، إلاّ حمولته التي حمل على الإبل، أيكون الجمال أسوة الغرماء أو يكون أولى بها؟ قال: الجمال أولى بها. قلت: لم ولم يسلم إلى الجمال المتاع، وإنما كان الذي أسلم إليه المتاع أولى به لأنه بمنزلة الرهن في يديه؟ قال: ليس الذي قال لنا مالك، إنما هو من أجل أنه أسلم المتاع إليه، إنما هو من أجل أنها بلغت إلى ذلك الموضع على إبله. قال ابن القاسم: ألا ترى أن الجمال بعينه، لو كان في الإبل وكان معه ربّ المتاع وهو مع المتاع، أن الجمال أولى به حتى يستوفي حقه، فهذا يدلّك على مسألتك. قال مالك: والجمال بمنزلة الصناع، غاب ربّ المتاع أو حضر. حدثنا سحنون عن ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال: إذا فلس الرجل وله حلي عند صائغ قد صاغه له، كان هو أولى بأجره ولم يحاصه الغرماء بمنزلة الرهن في يديه.

في الرجل يفلس وله أم ولد ومدبرون أيأخذ الغرماء أموالهم

قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الرجل يفلس، وله أم ولد ومدبّرون ولهم أموال، أفترى أن يجبره الغرماء على أخذ أموالهم؟ قال مالك: ليس ذلك لهم أن يجبروه على أخذ أموالهم في أداء ديْنه حين أفلس، ولا يكون ذلك للغرماء. قال مالك: ولو أراد أن يأخذ أموالهم على غير هذا الوجه أخذها، وإن أراد أن يأخذها لنفسه، فإن ذلك له. قال: قال مالك: ولو أراد أن يأخذه هو فيقضي ديْنه من غير أن يجبره الغرماء على ذلك، لم أمنعه من ذلك. قلت: أرأيت أم الولد إذا كان لها مال، أيكون لسيّدها أن يأخذ ذلك

المال منها؟ وقد قلتم في قول مالك: إنه ليس لسيدها فيها إلّا الاستمتاع منها ببضعها. قال: قال مالك: نعم، له أن يأخذ مالها ما لم يمرض أو يفلس، فليس للغرماء أن يأخذوا مالها ولا يجبروا السيد على أخذه، والمدبر والمدبرة بتلك المنزلة. قال: فقلنا لمالك: فالمعتق إلى سنين، ألِسيِّده أن يأخذ ماله؟ قال: نعم، ما لم يتقارب ذلك. قال: فقلت لمالك: فإن بقيت سنة؟ قال: له أن يأخذه ما لم يتقارب ذلك أو يمرض، ولم يرَ السنة قريباً قلت: وما حجة مالك في هذا؟ حين قال: إذا مرض فلا يأخذ مال أم ولده ولا مدبرته؟ قال: قال مالك: لأنه يأخذه لغيره وإنما يأخذه للورثة، وقد أشرف هؤلاء على عتقهم. والذي يفلس فلا يجبر الغرماء السيد على أن يأخذ مالهم لغيره، ولو أراد أن يأخذه من غير أن يجبره الغرماء على أخذه، فإن أراد ذلك كان ذلك له يأخذه ويقضي به دَيْنه، وإنما الذي لا يكون له ذلك إن أراد الغرماء أن يلزموه ذلك، فليس ذلك لهم ولذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن مرض ففلس وهو مريض، أيأخذ مال المدبر الغرماء أم لا؟ وإنه لو مات سيده ولم يدع ما لا يعتقه وماله للغرماء؟ قال: لا أرى أن يأخذ ماله إلّا أن يموت سيد المدبر، فيباع بماله. لأن مالكاً قال لي: لا يؤخذ مال هذا المدبر للغرماء، فالصحة والمرض عندي سواء.

في العبد يفلس ولسيده عليه دَيْن

قال: وقال مالك: يجوز مبايعة الرجل عبده المأذون له في التجارة، ويكون دَيْن السيد دَيْناً يحاص به الغرماء. قلت: أرأيت المكاتب إذا مات وعليه دَيْن للناس ودَيْن لسيده، أيكون لسيده أن يضرب مع الغرماء بدَيْنه؟ قال: قال مالك: إذا كان دَيْنه من غير كتابة، فإنه يضرب بذلك الدَيْن مع الغرماء. وإن كان دَيْنه من الكتابة لم يضرب به مع الغرماء.

في دَيْن المرتد

قلت: أرأيت إن ارتدّ رجل وهرب إلى دار المشركين ولرجل عليه دَيْن، فغزا تلك الدار المسلمون، وقاتل ذلك الرجل مع المشركين فقتل، فظهر المسلمون على ماله، فقام الغريم يطلب حقّه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى دَيْنه في مال هذا الغريم المرتدّ المقتول، ولا يقع في المقاسم حتى يستوفي هذا الغريم حقه، فإذا استوفى حقّه كان ما بقي بعد ذلك في المقاسم.

تمّ كتاب التفليس من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب المأذون له في التجارة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المأذون له في التجارة

في المأذون له في التجارة

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن أذنت لعبدي في نـوع من أنواع التجـارة، أيكون له أن يُتجر في غير ذلك النوع؟ قـال: ما سمعت من مـالك فيـه شيئاً، إلّا أنـه إذا خلّى بينه وبين الشراء والبيع، فهذا يلزمه ما داين الناس به من جميع أنواع التجـارات في ذمّته، وهذا يُتجِر فيما شاء، لأنه قـد أقعده للنـاس، فما يـدري الناس لأي أنـواع التجارة أقعده، فيلزمه مـا داين الناس بـه من جميع أنـواع التجارة في ذمتـه. قلت: أرأيت إن أقعده قصاراً وأمره أن يعمل القصارة، أيكون مأذونـاً له في التجـارة في جميع التجـارات؟ قال: ليس بمأذون له ولا يشبه هذا البزاز، لأن هذا عامل بيديه وقد عرف الناس حال هذا، وإن هذا لم يأمر الناس بمداينته.

في العبد المأذون له يبيع بالدّيْن

قلت: أرأيت العبـد المأذون لـه في التجارة إذا بـاع سلعة ثم أخّر بالثمن، أيجـوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالـك في الرجـل يكون ببعض البلد، أن يجهّـز إلى عبده إلى بلد آخر فيبيع العبد، قال مالك: إذا باع فوضع من الثمن عن المشتري إن لهذا وجوهاً، فأما العبد المفوّض إليه الذي يريد بذلك استئلاف الناس إليـه في تجارتـه، سُئل مـا تصنعون فيخفف عنهم أو لا يربحون فيربحهم، يريد بذلك استئلاف الناس إليه، إن ذلـك جائـز. وأما ما كان على غير هـذا ولا يعرف بـه وجه، فـإن ذلك لا يجـوز. قال مـالك: وكـذلك الوكيل. قال: فقيل لمالك: فالرجل يوكل الرجل يبيع بعيره في السوق أو جـاريته فيجب البيع، ثم يسألوه الوضيعة فيضع؟ قال مالك: ليس ذلك له، ولم يره مثل ما وصفت لك. فالعبد المأذون له الذي سألت عنه، إذا صنع ما يصنع التجار فإن ذلك جائز عندي.

في المأذون له في التجارة يدعو إلى طعامه أو يعير شيئاً من ماله

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، إذا دعا إلى طعامه أو أعار بعض ثيابه أو أعار دابته، أيجوز له هذا أم لا. قال: سُئل مالك عن العبد يكون له المال الواسع من الرقيق أو غير ذلك، فيولد له فيريد أن يعق عن ولده ويصنع له صنيعاً ويطعم عنه، أترى ذلك له؟ قال: لا، إلّا أن يكون يعلم أن أهله لا يكرهون ذلك. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أو غير المأذون له في التجارة إذا كان لهما مال، أيجوز لهما أن يعيرا شيئاً من أموالهما بغير إذن السيد في قول مالك؟ قال مالك: لا يجوز للعبد أن يعطي شيئاً من ماله بغير إذن سيده، مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون، فأرى العارية بهذه المنزلة. قلت: ولا يجوز للعبد أن يصنع طعاماً فيدعو إليه الناس؟ قال: نعم، لا يجوز له في قول مالك، إلّا أن يأذن سيده، لا أن يكون عبداً مأذوناً له في التجارة، فيصنع ذلك ليجتر به إليه الرجل المشتري المشتري منه، فيكون ما صنع إنما يطلب بذلك المنفعة في شرائه وبيعه، فيكون هذا من التجارة، فذلك جائز عندي.

المأذون له في التجارة يستهلك الوديعة

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، إذا استودعه رجل وديعة فاستهلكها، أيكون ذلك ديْناً عليه؟ قال: قال مالك: ذلك في ذمته. قلت: وليس للسيد أن يسقط ذلك من ذمته؟ قال: نعم، ليس له أن يسقط ذلك من ذمته، والدين لازم له في ذمته. قلت: لم، وهذا إنما استودعه، والوديعة ليست من التجارة؟ قال: كذلك قال مالك: إنها في ذمته. قلت: أرأيت عبد الرجل إذا استدان ديْناً ولم يؤذن له في التجارة؟ قال: لا يتبعه شيء من ذلك إلّا أن يعتق يوماً فيتبعه في ذمته، إلّا أن يكون سيده قد فسخ ذلك عنه وأعلن به، لأن مالكاً قال في العبد ما استودعه الناس أو ائتمنوه عليه، وكل ما أتاه الناس فيما بينهم وبينه طائعين، فإن ذلك يكون في ذمته، ولا يكون في رقبته إذا كان مأذوناً له في التجارة، وليس لسيده أن يفسخ ذلك عنه. فالمحجور أولى أن يكون ذلك في ذمته، إلّا أن يفسخ ذلك السيد، لأن الديْن إذا ثبت في ذمته فهو عيب، فليس لمن داينه بغير إذن سيده أن يوجب في رقبته عيباً، وهو الذي أضاع ماله.

في أم ولد العبد التاجر وولده يباعون في ديْنه

قلت: أرأيت العبد التاجر إذا ولدت منه أمته ولداً، أيكون ابنه ملكاً له ولا يباع في ديْنه؟ قال: أما ولده فلا يباع في ديْنه، وأما أم ولده فإنها تباع في ديْنه. قلت: وهذا قول

مالك؟ قال: نعم، قلت: ولِمَ لا يباع ابنه في ديْنه؟ قال: لأنه ليس بملك له وإنما هو بمنزلته. قال: ولقد شدّد علي مالك في أم ولد العبد المأذون له، فقلت له: أله أن يبيعها؟ فقال لي: إن أذِن له سيده، فلم يزدني على هذا. قال: وقال مالك: الولد ليس بملك للعبد التاجر ولا للمكاتب ألا ترى أن المدين ـ عند مالك ـ إذا اتخذ جارية فولدت، أن ولده بمنزلته؟ فهذا يدلك على أنه ليس بملك له، ولو كان ملكاً له لم يكن بمنزلته. قلت: أرأيت أم ولد العبد التاجر، أيبيعها في ديْنه؟ قال: نعم، لأنها مال له. قلت: وكيف تكون مالاً له، وأنت تقول في أم ولد الحر: إنها ليست بمال له ولا يبيعها في ديْنه؟ قال: أم ولد الحر في هذا لا تشبه أم ولد العبد، وإنما لم تبع أم ولد الحر في ديْن الحر، للعتق الذي دخلها، ولسيدها أن يطأها لأنه قد بقي له فيها المتعة إلى الموت. وأم ولد العبد التاجر لم يدخلها عتق بعد، فلذلك تباع في ديْن العبد، وله أن يطأها مثل ما للحرّ أن يطأ أم ولده. ولو قلت إنها للسيد حين صارت أم ولد له، نهيته عن وطئها. فهو يطؤها وتباع في دينه، وأم ولد العبد لم يدخلها عتاقة بعد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت العبد يشتري ولده وعليه ديْن، أيباعون في ديْنه؟ قال: نعم. قلت: لِم وهم ليسوا بملكه؟ قال: لأنه يتلف أموال غرمائه، فليس له ذلك وهم في هذا الموضع ملكه.

في صدقة العبد والمكاتب وأم الولد وهبتهم بغير إذن سيّدهم

قلت: أرأيت المكاتب والمدبر وأم الولد والعبد، إذا تصدّقوا أو وهبوا هبة فاستهلكها المتصدّق عليه أو الموهوب له، ثم علم بذلك السيد فردّ صدقتهم أو هبتهم، كيف يصنع بالمتصدّق عليه أو الموهوب له؟ قال: تكون قيمة ذلك لهؤلاء ديناً على المتصدّق عليه أو الموهوب له، إلّا أن يكون ذلك من السيد انتزاعاً من أم ولده والمدبّر والعبد، فيكون ذلك لسيدهم. فإن مات السيد أو أفلس قبل أن ينتزعه، وقد كان ردّ ذلك وأقرّه لهم على حال ما كان قبل ذلك، فذلك لهم. قلت: فإن أعتقهم السيد قبل أن يقبض ذلك من المتصدّق عليه أو الموهوب له، أيكون ذلك ديْناً لهؤلاء عليهم؟ قال: نعم، إذا كان قد ردّه وأقره لهم كما هو ولم ينتزعه، فإن كان ردّه واستثناه لنفسه، كان ذلك للسيد إلّا في المكاتب، فإنه للمكاتب ليس للسيد فيه شيء، لأنه لا يجوز له أن ينتزع ماله منه، وهو يجوز للسيد أن ينتزع مال عبده ومدبره وأم ولده ما لم يمرض، فإن مرض لم يجز له أن ينتزع مال أم ولده ولا مال مدبره، فإن كان إنما ردّ ذلك في مرضه، فهو لأم الولد والمدبّر ولا ينتزعه السيد منه. قال: وهذا رأيي في هبة العبد وصدقته، إذا ردّها السيد قبل أن يعتق العبد.

في دين العبد المأذون له وتفليسه

قلت: أرأيت إن كان مع العبد مال للسيد، قد دفعه إليه يُتجر به وأذِن له في التجارة فلحق العبد دين، أيكون الديْن الذي لحق العبد في مال العبد ومال السيد، الذي دفعه إلى العبد يُتجر به في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، يكون الديْن الذي لحق العبد في مال السيد الذي دفعه إلى العبد يُتجر به وفي مال العبد، ولا يكون في رقبة العبد، ويكون بقية الديْن في ذمة العبد، ولا يكون في ذمة السيد من ذلك الديْن شيء. قلت: أرأيت إن داينه السيد، أيضرب بديْنه مع الغرماء؟ قال: قال مالك: نعم، يحاص به الغرماء إذا داينه مداينة صحيحة. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا داينه سيده، أيلزم العبد ذلك ويكون ذلك لسيده على عبده ويضرب به مع الغرماء؟ قال مالك: نعم، ما لم يُحاب العبد به سيده. قلت: أرأيت السيد أيضرب مع الغرماء بديْنه في مال العبد، وفي ماله الذي في يد العبد الذي كان دفعه إليه يُتجر به، وقد جعلته أنت للغرماء، أم لا يضرب إلاّ في مال العبد وحده؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يُحاص الغرماء فيما في يدي العبد من ماله ومال سيده. ألا ترى أن السيد لو منع من المحاصة، لذهب مال السيد الذي باعه أو أسلفه إياه؟ فهذا يدلك على ذلك وهو رأيي.

قلت: أرأيت إذا أمرته بالتجارة ودفعت إليه مالاً يُتجر به فتَجر فركبه الديْن؟ قال: الديْن في ذمته وفي المال الذي في يديه من مال السيد، لأنه أمره أن يداين الناس عليه حين أذن له أن يُتجر به. قال: وقال مالك في العبد يستجره سيده، ثم يفلس وعليه ديْن للناس: إن سيده لا يُحاص الغرماء بما كان في يد العبد من ماله الذي استجره به، إلاّ أن يكون إنما أسلفه سلفاً أو باعه بيعاً، فإنه يُحاص به الغرماء. وإن كان رهنه رهناً فهو أولى برهنه، وإن كان باعه بيعاً لا يشبه البيع في كثرة ما زاد العبد من الثمن الذي باعه به السيد، ويعلم أنه إنما أراد العبد أن يولج إلى سيده، وأراد السيد أن يجر المال إلى نفسه، فالغرماء إذا كان كذلك أولى بما في يد العبد، إلاّ أن يبيعه بيعاً يشبه البيع مال العبد فهو يحاص به الغرماء.

قلت: أرأيت لو أذنت لعبدي في التجارة فاغترقه الديْن، فوهب للعبد مال، من أولى بما وهب للعبد، أسيده أم الغرماء؟ قال: الغرماء أولى به. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، لأن ديْنه في ذمته والمال قد صار ملكاً للعبد، فالغرماء أولى به وإنما يكون سيده أولى بعمله وكسبه، فأما ما وهب له من الأموال، فالغرماء أولى بذلك. قلت: أرأيت إن أذنت لعبدي في التجارة فلحقه ديْن، فوهب للعبد هبة أو جرح العبد جرحاً له

أرش، لمن يكون الأرش ولمن تكون الهبة في قول مالك؟ قال: الهبة للغرماء والأرش للسيد، وهو قول مالك. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا اغترقه الدّيْن فقُتل، فأخذ سيده قيمته، أيكون للغرماء شيء في قيمة العبد أم لا في قول مالك؟ قال: لا شيء لهم من قيمة العبد عند مالك.

قلت: أرأيت كل ما لزم ذمة العبد، أيكون للغرماء أن يأخذوا ذلك من العبد بعدما يأخذ السيد خراجه من العبد إن كان عليه خراج؟ قال: قال مالك: ليس لهم من خراج العبد شيء. قال ابن القاسم: ولا من الذي يبقى في يد العبد بعد خراجه قليل ولا كثير. قال مالك: وإنما يكون ذلك لهم في مال، إن وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصي له به فقبله العبد، فأما عمله فليس لهم فيه قليل ولا كثير، وإنما يكون دَيْنهم الذي صار في ذمة العبد في مال العبد، إن طرأ للعبد مال يوماً ما بحال ما وصفت لك. وإن أعتق العبد يوماً ما، كان ذلك الديْن عليه يتبع به، وهذا قول مالك. وكل ديْن لحق العبد وهو مأذون له في التجارة، فهذا الذي يكون في المال الذي في يديه أو كسبه من التجارة بحال ما وصفت لك، وليس لهم من عمل يده وخراجه قليل ولا كثير، وإن كان للسيد عليه ديْن ضرب بديْنه مع الغرماء. وقد حدثني ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال: يصير في مال سيد العبد، ما أدان لسيده من تجارة يستدين فيها بمال سيده ويداين فيها بماله. وكل ذلك يديره لسيده قد علم بذلك وأقرّ له به. قال: وما تحمل به سيده عنه فهو على سيده، ويصير في مال العبد وفي عمله ما خلى بين العبد وبين التجارة فيه لنفسه. وأخبرني ابن وهب عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال: إذا استجر الرجل عبده، ثم أدان، لم يكن على سيده غرم شيء من ديْنه، ويأخذ الغرماء كل ما وجدوه في يدي العبد فيجعل بينهم. قال: وبلغني عن زيد بن أسلم أنه قال: ليس على السيد شيء إلاّ أن يكون تحمل به، فإن وجد للعبد مال أخذ منه. إسماعيل بن عياش قال: كان الحكم بن عتيبة يقول: إذا أفلس العبد فلا يقضي ديْنه إلاّ بشهود. وسألت الليث فقال مثل ذلك.

في المأذون له يفلس وفي يديه سلعة أو سلم لسيده بعينه

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أو باعه مولاه سلعة بعينها، ثم أفلس العبد والسلعة قائمة بعينها في يد العبد؟ قال: السيد أحق بذلك، إلاّ أن يرضى الغرماء أن يدفعوا إلى السيد الثمن قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل مائة دينار في ألف إردب من حنطة، أو إلى عبدي مائة دينار في ألف إردب

حنطة ـ وهو مأذون له في التجارة ـ فقام الغرماء على العبد ففلسوه، أو قام على الرجل غرماؤه ففلسوه، والدنانير التي أسلمت إليه في يديه بعينها قائمة يشهد الشهود عليها أنها بعينها؟ قال: إن شهد الشهود أنهم لم يفارقوه، وأن الدنانير هي بعينها، فصاحبها أولى بها من الغرماء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، فيما بلغني. قال ابن وهب: قال مالك، في رجل اشترى من رجل روايا زيت، ثم انطلق بها فصبها في جرار له فيها زيت كثير، ومعه شهود ينظرون حتى أفرغها في زيته، ثم جاء رجل يطلبه بحق بان فيه إفلاسه، فقام الرجل يريد أن يأخذ زيته، فقال غرماؤه: ليس هو زيتك بعينه قد خلطه بزيت غيره، قال: أرى أن يأخذ زيته، وهو عندي بعينه، ليس خلطه إياه بالذي يمنعه أن يأخذ زيته. ومثل ذلك مثل رجل وقف على صراف، فدفع إليه مائة دينار فصبها في كيسه والناس ينظرون إليه، ثم بان فلسه مكانه، أو البز يشتريه الرجل فيرقه ويخلطه ببز غيره ثم يفلس، فليس هذا وأشباهه بالذي يقطع عن الناس أخذ ما وجدوا من متاعهم إذا فلس من ابتاعه إذا كانوا على هذا. وكان أشهب يقول: ليس العين مثل العرض، ليس له على العين سبيل وهو فيه أسوة الغرماء، وهو أحقّ بالعرض إذا وجده من الغرماء.

في العبد المأذون له يقرّ على نفسه بالدَّيْن

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا أقرّ بديْن، أيلزمه ذلك؟ قال: قال مالك: وهو في إقراره بمنزلة الحرّ إذا قامت عليه الغرماء، لم يجز عليه إقراره كما لم يجز إقرار الحرّ إذا قام عليه غرماؤه وفلسوه. وكذلك العبد هو بمنزلة الحرّ في مداينته الناس. قال مالك: إلاّ أن يكون إقراره قبل التفليس، فيكون إقراره جائزاً عليه، يحاص به الغرماء إن فلسوه بعد ذلك. قلت: أرأيت العبد إذا أذنت له في التجارة، ثم حجرت عليه وفي يديه مال وأقرّ بديون للناس، أيجوز إقراره عليه في ما في يديه من المال؟ قال: نعم. قال: وسمعت مالكاً وسُئل عن العبد التاجر يقرّ للناس بديون، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، قد وضعه بموضع ذلك إذا أقرّ لمن لا يتهم عليه، ولم أسمع في مسألتك شيئاً. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا أقرّ في مرضه بديْن، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك لي: إذا كان ممن لا يُتهم عليه جاز إقراره له. قال لي مالك: والعبد في هذا والحرّ بمنزلة سواء.

في عهدة ما يشتري العبد المأذون له في التجارة

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أيكون على سيده من عهدة ما يشتري العبد ويبيع شيء أم لا؟ قال: لا إلاّ أن يكون قال للناس بايعوه وأنا ضامن له، فإنه

يلحقه ذلك، ويكون ذلك في ذمة السيد وفي ذمة العبد أيضاً، ويباع العبد إن لم يوفِ السيد عن العبد غرماء العبد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يستتجر عبده النصراني

قلت: أرأيت العبد النصرانيّ، أيجوز لسيده أن يأذن له في التجارة؟ قال: قال مالك: لا أرى للمسلم أن يستتجر عبده النصرانيّ، ولا يأمر ببيع شيء لقول الله: ﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾ [سورة النساء: آية ١٦١].

في العبد بين الرجلين يأذن له أحدهما في التجارة

قلت: أرأيت عبداً بيني وبين شريكي، أذنت له في التجارة دون شريكي؟ قال: لا يجوز أن يأذن له أحدهما في التجارة دون صاحبه. قلت: أرأيت العبد بين الرجلين، هل يجوز لأحدهما أن يأذن له في التجارة أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك، لأن مالكاً قال في العبد يكون بين الرجلين له مال فأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه مال العبد ويأبى الآخر. قال: ليس له أن يقاسمه إلّا أن يرضى شريكه بذلك، لأن ذلك يكسر ثمن العبد، لأن صاحبه يقول: أنا أريد أن أترك مال العبد في يد العبد يُتجر به ولا آخذه منه، لأني إذا أخذته منه كان كسراً لثمنه، فكان ذلك قولاً وحجة. قلت: فإن أنت منعت هذا من القسم، أتجبرهما على البيع أم لا؟ قال: إذا تداعيا إلى البيع، أو دعا أحدهما إلى البيع، أجبر على البيع إلّا أن يتقاوماه فيما بينهما. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هذا قول مالك.

الدعوى في مال العبد المأذون له في التجارة

قلت: أرأيت إن قال عبدي المأذون له في التجارة ـ لمال في يديه ـ: هذا مالي، وقال السيد: بل هو مالي، وعلى العبد دين يحيط بماله؟ قال: القول قول العبد في رأيي. قلت: فإن كان محجوراً عليه؟ قال: القول قول السيد، لأني سمعت مالكاً يقول في عبد كان معه ثوب، فقال فلان استودعني إياه وقال السيد بل الثوب ثوبي، قال مالك: القول قول السيد، إلّا أن يقيم الذي أقرّ له العبد البيّنة أن الثوب ثوبه.

في المأذون له في التجارة يحجر عليه سيده

قلت: هل سمعت مالكاً يقول في الحجر، كيف يحجر السيد على عبده المأذون له في التجارة؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في الرجل يريد أن يحجر على وليه، قال:

قال مالك: لا يحجر على وليّه إلاّ عند السلطان، فيكون السلطان هو الذي يوقفه للناس ويسمع به في مجلسه ويشهد على ذلك، فمن باعه أو ابتاع منه بعد ذلك فهو مردود. ابن وهب: قال مالك في عبد لرجل إذا كان قد أذن له في التجارة، ثم أراد أن يحجر عليه دون السلطان، قال: لا، حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس. قال مالك: ومن ذلك أن يأمر به السلطان فيطاف به حتى يعلم ذلك منه. قلت: أرأيت العبد المحجور عليه، أيجوز له أن يبيع شيئاً من ماله بغير إذن سيّده؟ قال: لا، قلت: أرأيت إن آجر عبده هذا المحجور عليه أيجوز؟ قال: لا يجوز للمحجور وعليه أن يؤاجر عبده ولا أن يبيع شيئاً من ماله. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا لحقه ديْن يغترق ماله، أللسيد أن يحجر عليه في قول مالك ويمنعه من التجارة؟ قال: نعم، للسيد أن يمنعه ودينه في ماله، وليس للسيد في ماله شيء إلاّ أن يفضل عن ديْنه شيء، أو يكون السيد داينه فيكون أسوة الغرماء. قلت: فهل للغرماء أن يحجروا عليه والسيد لم يحجر عليه؟ قال: إنما لهم أن يقوموا عليه فيفلسوه، وليس لهم أن يحجروا عليه، وهو بمنزلة الحرّ في هذا وهو رأيي.

تمّ كتاب المأذون له في التجارة من المدوّنة الكبرى، ويليه كتاب الكفالة والحمالة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفالة والحمالة

ما جاء في الحميل بالوجه يغرم المال

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن تكفّل رجل بوجه رجل، أيكون هذا كفيلاً بالمال في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: من تكفّل بوجه رجل إلى رجل، فإن لم يأتِ به غرم المال. قلت: أرأيت إن تكفّل له بوجهه إلى أجل، فمضى الأجل ورفعه إلى السلطان، أيغرمه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: يتلوّم له السلطان، فإن أتى به وإلاّ غرم المال. قلت: أرأيت إن تكفّلت لرجل بوجه رجل إلى أجل، فغاب لما حلّ الأجل؟ قال: إن كان سافر سفراً بعيداً غُرم، وإن كان قريباً ـ اليوم وما أشبهه ـ لوّم له كما يتلوّم في الحاضر، فإن أتى به بعد التلوّم له، فلا شيء عليه وإلاّ غرم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن تكفّلت بوجه رجل إلى أجل، فلما حلّ الأجل لم آتِ به فغرمت المال، ثم وجدته بعد ذلك فأتيت به، أيكون لي أن أرجع على الذي أخذ مني المال؟ قال: لا، ولكن تتّبع الذي عليه الديْن الذي تحمّلت له بما غرمت عنه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هذا قول مالك. قلت: أرأيت إن تكفّلت لرجل برجل إلى أجل، فأتيت به إلى ذلك الأجل، أيكون عليّ شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليك. قلت: ولا يكون عليّ من ديْنه شيء وإن كان عديماً؟ قال: نعم، ولا شيء عليك لأنك قد أتيت به. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أخذت بنفسه كفيلاً إلى غد، ثم أتى به من الغد، أيبرأ من المال في قول مالك؟ قال: نعم، يبرأ من المال في رأيي. قال ابن القاسم: وسمعت عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج يحدث، أنه بلغه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الحميل غارم**».

في الحميل بالوجه لا يغرم المال

قلت: أرأيت إن قال: أنا أتكفل بوجهه إلى أجل كذا وكذا، فإن لم آتِ به وإلّا فعلي طلبه حتى آتي به فأما المال فلا أضمنه. أيكون عليه من المال شيء إن مضى الأجل ولم يأتِ به في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه ويكون كما اشترطه.
قلت: أرأيت إن تكفّلت لرجل بوجه رجل إلى كذا وكذا، فإن لم أوافِهِ به إلى ذلك الأجل فلا شيء له عليّ من المال، ولكنني حميل له بوجهه أطلبه حتى آتيه به. قال: قال مالك: هو على شرطه الذي اشترطه، ليس عليه إلّا طلب وجهه هو شرط لنفسه ما ذكرت. وقال غيره: إذا تحمّل الرجل بالرجل أو بالحق أو بعينه، فالحمالة لازمة كالديْن وذلك كله سواء، إلّا أنه إذا تحمّل بالرجل أو بالعين ولم يقل بالمال، فجاء بالرجل فقد برىء من جميع حمالته، وإن لم يأتِ به أغرم الحميل كما يغرم من تحمل بالمال. فالحمالة بنفس الرجل وبالمال سواء، إذا لم يأتِ بالرجل، وحميل المال لا يبرئه أن يأتي بالرجل. ومن اشترط في الحمالة بالوجه أني لست من المال في شيء، فإنه لا يكون عليه من المال شيء، أجاء بالرجل أو لم يأتِ به، لأن المحمول له لم يؤكد ما ينتفع به إلّا أن يكون ذلك الذي اشترط لنفسه أني لست من المال في شيء، كان قادراً على الإتيان بالرجل الذي تحمل به، ففرط في ذلك وتركه وهو يمكنه حتى غاب، فيكون قد غرم ولم يؤخذ بذلك، وإنما أخذ ليجمعه على صاحبه ـ وليس هذا من شروط المسلمين ـ وإن تحمل بعين الرجل فلم يأتِ به إلى الأجل الذي تحمل به إليه، فطلبه منه المحمول له، ورفعه إلى الحاكم، فلم يقضِ عليه بالمال حتى أتى به، فقد برىء من المال ومن عين الرجل، وإن حكم عليه بالمال حين لم يأتِ بالرجل على قدر ما رآه السلطان، فقد لزمه المال ومضى الحكم، وإن حبس الغريم المحمول بعينه في الحبس، وقد كفل به رجل فأخذ به فدفعه إليه وهو في السجن، فقد برىء الحميل، لأنه يقدر على أخذه في السجن، فيحبس له في حقه. وإن كان قد انقضى ما سجن فيه فهو يحبس له في حقه. وكذلك إذا أمكنه منه في موضع حكم وسلطان، فإنه يبرأ. وإن دفعه في موضع لا يستطيع حبسه ولا يبلغ به سلطاناً، لأنه موضع لا سلطان فيه، أو في حال فتنة أو في مفازة أو في موضع يقدر الغريم على الامتناع، لم يبرأ منه حتى يدفعه حيث تمضي الأحكام ويكون السلطان، وإن كان غير بلده، لأنه إنما تكفل له بنفسه فقد أمكنه من نفسه في السجن، أو حيث تجوز الأحكام. وكذلك لو مات الغريم، لأنه إنما تحمل له بنفسه، وهذه نفسه قد ذهبت وإنما تحمل به ما كان حياً. وإن كان أخذ الحميل بالغريم ـ والغريم غائب ـ فحكم على الحميل وأغرم المال، ثم طلعت للحميل بينة أن الغريم كان ميتاً قبل أن

يحكم على الحميل، ارتجع ماله، لأنه لو علم أنه ميت حين أخذ بـه الحميل لم يكن عليـه شيء، لأنه إنما تحمل له بنفسه، وهذه نفسـه قد ذهبت. وإنمـا تقع الحمـالة بـالنفس ما كان حياً. ولو أن الغريم أمكن الـطالب من نفسه، وأشهـد أني قد دفعت نفسي إليـك من حمالة فلان بي، وهو في مـوضع يقـدر عليه لم يبـرئه ذلـك، وكان كـأنه دفعـه إليه رجـل أجنبي ليس بـوكيل للحميـل، ولا يبرأ الحميـل حتى يدفعـه هو نفسـه أو وكيله. وإن أبى الطلب أن يقبل ذلك، فأشهد عليه الحميـل أو وكيل الحميـل، فقد بـرىء الحميل. وقـد ثبت أن رسـول الله ﷺ قال: «**الحميـل غارم**» وقـال أيضاً: «**الـزعيم غـارم**» والـزعيم هـو الحميل. فإذا قال: أنا ضامن لك، أو حميل لك، أو قبيل لك، أو زعيم لك، أو هو لك عنـدي، أو هو لـك عليّ، أو هـو لـك إليّ، أو هـو لـك قبلي، فهـذا كله ضـامن لازم. والضمان حمالة والحمالـة لازمة كـالديْن وإن كـان في هذه الـوجوه كلهـا يريـد الحقّ فهو لازم. وإن كان يريد الرجل فهو لازم، فخذ هذا على هذا.

فيمن يدّعي حقاً قبل رجل والمدعى عليه ينكر فيقول الرجل أنا ضامن بوجهه إلى غد فإن جئتك به وإلاّ فأنا ضامن للحق

قلت: أرأيت إن ادّعى رجـل قبل رجـل حقاً، والمـدّعى عليـه ينكـر. فقـال رجـل للطالب: أنا كفيل لك بوجهه إلى غد، فإن لم آتك به فأنا ضامن للمال فلم يجيء به بعد الغدّ؟ قال: يقـال لهذا الـطالب: أثبت حقّك وأقم البيّنـة على حقّك، وإلاّ فـلا شيء لك. ولا يكون له أن يـأخذ من الكفيـل شيئاً إلاّ أن يقيم البيّنـة على حقه. قلت: أتحفـظه عن مالك؟ قال: لا.

في الرجل يدّعي قبل رجل حقاً والمدعى عليه ينكر فيقول أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالحقّ الذي تدّعي قبلي حقّ

قلت: أرأيت إن ادّعيت قبل رجل حقاً فأنكر، ثم قال: أجلني اليـوم فإن لم أوفـكَ غداً فالحقّ الذي تدّعي هو لك قبلي؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، وأرى هذا مخاطرة ولا شيء عليه.

في رجل له ألف درهم على رجل فيقول له رجل آخر أنا لك حميل بها ثم ينكره

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: لي على فلان ألف درهم، فقال له رجل: أنا لك بها كفيل، فجاء فلان فأنكر أن يكون عليه شيء. قال: لا شيء على الكفيل إلاّ أن يقيم البيّنة على حقّه، لأن الذي عليه الحقّ قد جحده. قلت: تحفظه عن مالك. قال: لا.

تحمل الرجل بحق عن صبي فدفعه هل يرجع على الصبي؟

قلت: أرأيت الصبي يدّعي رجل قبله حقاً، فيتكفل به رجل فيقضي بذلك الحق على الصبي فأخذه الطالب من الكفيل، أيكون للحميل أن يرجع بذلك على الصبي أم لا في قول مالك؟ قال: يرجع به في مال الصبي، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً أدّى عن رجل ديْناً كان عليه بغير أمره، إن له أن يرجع بذلك على الذي كان عليه المال. فهذا يدلّك على أصل قول مالك في هذا الوجه كله إذا كان ذلك حقاً. قلت: أرأيت لو أن صبياً أفسد متاعاً لرجل، فألزمه بقيمة ذلك المتاع فأدّى عنه رجل بغير أمر الصبيّ وبغير أمر الولي، فأراد أن يتبع بذلك الصبي، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: نعم، يلزمه ذلك في رأيي، لأن مالكاً قال: ما أفسد الصبي أو كسر أو اختلس فهو ضامن عليه.

القضاء والدعوى في الكفالة

قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ألف درهم من قبل كفالة، وألفاً من قبل قرض، فدفع إليّ ألف درهم فقال: الألف التي دفعتها إليك من قبل القرض وقال الآخر: بل هي من الكفالة؟ قال: قال مالك: يقسم بينهما، فيكون نصفها من الكفالة ونصفها من القرض. وقال غيره: القول فيها قول المقتضي مع يمينه، لأنه مدّعى عليه وقد ائتمنه حين دفع إليه، وقد كان قادراً على أن يتوثّق مما دفع ويتبرأ مما عليه. وكذلك الورثة أيضاً، لا قول لورثة الذي قضى مع المقتضي إلاّ مثل الذي كان للذي ورثهم. قلت لابن القاسم: أرأيت إن مات الدافع فاختلف ورثته والمدفوع إليه المال؟ فقال: ورثته عندي بمنزلته، يقسّم المال بين القرض والكفالة، ولم أسمع من مالك في الورثة شيئاً.

في أخذ الحميل بالحق والمتحمّل به مليء غائب أو حاضر

قلت: أرأيت إن تحمّلت برجل أو مال على رجل، أيكون للذي له الديْن أن

يأخذني بالحق الذي تحمّلت، وصاحبي الذي تحملت به مليء بالذي عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس ذلك له، ولكن يأخذ حقه من الذي عليه الديْن. فإن نقص من حقه شيء أخذه من مال الحميل، إلاّ أن يكون الذي عليه الديْن مدياناً، وصاحب الحق يخاف إن قام عليه حاصه الغرماء، أو غائباً فله أن يأخذ الحميل ويدعه. وقد كان مالك يقول قبل ذلك، للذي له الحق: إن شاء أن يأخذ الحميل وإن شاء الذي عليه الحق، ثم رجع إلى هذا القول الذي أخبرتك، وهو أحبّ ما فيه إليّ قال سحنون: وكذلك روى ابن وهب. قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان الذي عليه الحق ملياً غائباً والحميل حاضر، أيكون للذي له الديْن أن يأخذ الحميل، والذي عليه الديْن مليء إلاّ أنه غائب؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك، إلاّ أن يكون للذي عليه الديْن أموال حاضرة ظاهرة، فإنها تُباع أمواله في ديْنه. وقال غيره: إلاّ أن يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد، فيؤخذ من الحميل ويمثل هذا آخذ وما أشبهه.

في الحميل أو المتحمّل به يموت قبل محل الأجل

قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بماله على رجل إلى أجل، فمات الكفيل أو المكفول له؟ قال: قال لي مالك: إذا مات الكفيل قبل محل الأجل، كان لربّ الحقّ أن يأخذ حقّه من مال الكفيل، ولا يكون لورثة الكفيل أن يأخذوا من الذي عليه الحق شيئاً حتى يحل أجل المال. قال مالك: فإن مات الذي عليه الحق قبل محل الأجل، كان للطالب أن يأخذ حقّه من ماله، فإن لم يكن له مال، لم يكن له أن يأخذ الكفيل بالحقّ حتى يحلّ الأجل. قلت: أرأيت إن مات الكفيل قبل محل أجل الكفالة، وعلى الكفيل ديْن يغترق ماله، أيكون للمكفول له أن يضرب مع الغرماء بمقدار ديْنه؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، هذا قوله إذا لم يكن عليه ديْن وقال مالك ما أخبرتك وقال: فإن كان عليه ديْن ضرب مع الغرماء.

في المتحمّل به يموت قبل أجل الحق والمتحمّل له وارثه

قلت: أرأيت لو أني تكفّلت عن رجل بمال، أو أحاله على رجل بمال، فمات المطلوب الغريم والطالب وارثه؟ قال: إن مات ولا مال له فالكفيل ضامن للمال، وإن مات وله مال فيه وفاء فلا شيء على الكفيل، لأنه إن رجع الطالب على الكفيل، يرجع الكفيل في مال المطلوب الهالك والطالب وارثه، فقد صار له المال فصار ذلك قصاصاً

وأما في الحوالة، فإن كان الميت قد أحال الطالب وله ديْن على هذا الذي أحال عليه، فهي حوالة وليست بحمالة، وللطالب أن يرجع بها على هذا الذي أحيل عليه، كان للميت مال أو لم يكن له مال. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك ولكنه رأيي.

في الرجل يتحمّل لهما بحقّ فيأخذ أحدهما والآخر غائب فيقدم هل يرجع بحصته

قلت: أرأيت لو أني تكفّلت لرجلين بحقّ لهما، فغاب أحدهما وحضر الآخر، فأخذ مني الحاضر بحصّته من الديْن فقدم الغائب، أيكون له أن يرجع بحصّته على الذي أخذ حصّته فيما أخذ؟ قال: قال مالك: في الديْن يكون بين الرجلين في صك واحد على رجل واحد، فيقتضي أحدهما نصيبه من الديْن دون صاحبه، قال مالك: يشاركه صاحبه فيما اقتضى إذا كان ذكر الحق واحداً، فكذلك مسألتك إلّا أن يكون الشريك رفع ذلك إلى السلطان، واستعدى عليه وأمره أن يخرج معه في اقتضائه، أو يوكل فأبى فأذن له في ذلك السلطان، أو يكون قد أشهد عليه وإن لم يأتِ السلطان بأن يخرج أو يوكل فلا يفعل، فيخرج على ذلك فيستقضي، فهذا لا يرجع معه فيه وهذا قول مالك. قلت: ولو رفع ذلك إلى السلطان ـ والشريك الآخر غائب ـ فقضى السلطان أن يأخذ حقّه فأخذه، وقبل الغريم وفاء بحقّ صاحبه، فأعدم الغريم بعد ذلك، ثم قدم الغائب فطلب شريكه بنصف ما اقتضى؟ قال: لا يكون ذلك له. وقال: ولو قام الحاضر عليه ولم يجد عنده إلّا قدر حقّه فقط، أخذ الحاضر من ذلك ما ينوبه في المحاصة لو كان صاحبه معه، فإن جهل السلطان فقضى له بأخذ حقّه، فإن قدم الغائب طالب الحاضر بنصف ما اقتضى، لأنه بمنزلة التفليس، لأنه قد بيع ماله وخلع ماله كله. وقال غيره: إذا لم يكن عنده إلّا مقدار حقّ أحد الرجلين، فقضى له بما ينوبه في الحصَاص، أو قضى له بجميع حقه، فهو سواء إذا قدم الغائب طالب شريكه بما ينوبه لأنه بمنزلة التفليس.

في الرجل يتحمّل للرجل بما قضى له على غريمه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل وهو يخاصم رجلاً في طلب حقّ له، فقال رجل للطالب ماذا لك على فلان الذي تخاصمه، فأنا كفيل به فاستحق قبله مالاً، أيكون هذا الكفيل ضامناً له في قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: وكذلك كل من تبرع بكفالة فإنها له لازمة، وهذا له لازم في مسألتك قال: ولقد سُئل مالك عن رجل قال لرجل وهو

يدّعي قبل أخيه حقاً، فقال له الآخر: وما تصنع بأخي احلف أن حقّك لحق وأنا ضامن لك، ثم قال بعد ذلك: إنما قلت لك قولاً ولا أفعل ولا أضمن، إنما تبرّعت به. قال: قال مالك: يحلف ولا ينظر إلى رجوع هذا، فإذا حلف ضمن حقّه ولا ينفعه رجوعه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: اشهدوا أني ضامن بما يقضي لفلان على فلان وهما غائبان جميعاً، أيلزمه ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في رجل قال لرجل: مَا لَكَ ولأخي، احلف أن هذا الديْن الذي تدّعي قبله حقّ وأنا أغرم لك ذلك، فرضي المدّعي بذلك، فنزع الذي قال احلف وأنا أضمن. قال مالك: ليس ينفعه نزوعه، ويحلف هذا ويستحقّ حقّه ويغرمه، فكذلك مسألتك. وسواء إن كان أحدهما حاضراً أو كانا غائبين جميعاً أو حاضرين، لأن مالكاً قال: يلزم المعروف من أوجبه على نفسه، والكفالة معروف وهي حمالة وهي لازمة كالدين، فهذا قد وجب عليه ما أوجب على نفسه من الكفالة والضمان وهذا رأيي. قال ابن القاسم: ولو مات الضامن كان ذلك في ماله.

في الرجل يتحمّل لرجل بحمالة وهو غائب عنه

قلت: أرأيت لو أن لرجل حقاً على رجل، فقال رجل غائب عنهما من غير أن يخاطبه أحد: اشهدوا أني كفيل لفلان بماله على فلان، أيلزمه هذا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك وأراه لازماً له.

في الرجل يتحمّل ثم يموت قبل أن يستحق قبله شيئاً ثم يستحق قبله الحقّ بعد موته

قلت: رأيت لو أن رجلاً قال لرجل: ما زاد لك قبل فلان فأنا كفيل به، فمات الذي قال أنا كفيل به قبل أن يستحق هذا قبل فلان شيئاً، ثم استحق قبله الحق بعد موت الذي قال أنا كفيل، أيكون ذلك في ماله أم لا؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك في هذا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا إلّا أن هذا رأيي.

في رجل قال لرجل داين فلاناً فما ذاب لك قبله فأنا به حميل

قلت: أرأيت إن قلت لرجل: بايع فلاناً فما بايعته به من شيء فأنا ضامن للثمن، أيلزمني هذا الضمان أم لا؟ قال: نعم، يلزمك ذلك إذا ثبت ما بايعه به. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم، وقال أشهب: وإنما يلزم من ذلك، كل ما كان يشبه أن يداين بمثله المحمول عنه ويبايع به.

في الرجل يقول للرجل داين فلاناً وأنا لك حميل ثم يرجع قبل المداينة

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: داين فلاناً فما داينتهِ به من شيء فأنا ضامن لذلك، فلم يداينه حتى أتاه فقال: لا تفعل فإنه قد بدا لي، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: نعم، وما سمعت من مالك فيه شيئاً. قلت: أليس قد قال مالك في الذي قال احلف وأنا ضامن للحق الذي تدّعيه على أخي، ثم قال بعد ذلك لا تحلف فإني لا أضمن، فقال مالك: هذا لا ينفعه؟ قال ابن القاسم: لأن هذا حقّ قد لزمه. قال: وهذا لا يشبه مسألتك.

في الرجلين يتحمّلان بالحمالة يغيب أحدهما والمتحمّل به فيؤدي الحاضر المال ثم يعدم المتحمّل والذي عليه الحقّ فيريد الحميل أن يتّبع صاحبه بما أدّى عنه وصاحب الحقّ مليء

قلت: أرأيت لو أن رجلين كفيلين تكفّلا عن رجل بألف درهم، وكل واحد كفيل ضامن بما على صاحبه، فغاب الذي تكفّل عنه وغاب أحد الكفيلين، فلزم الكفيل الحاضر وأدّى المال، ثمّ قدم الذي عليه الأصل والكفيل الآخر وكلاهما مليء، فأراد الكفيل أن يتّبع الكفيل الآخر بنصف ما أدّى عنه، أيكون ذلك له والذي عليه الأصل مليء؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ وقد قال مالك في الذي عليه الأصل إذا كان ملياً، لم يكن للطالب أن يأخذ الكفيل بالمال؟ قال: لا يشبه الكفيلين ههٰنا الذي عليه الأصل، لأن الكفيلين إذا أدّى أحدهما عن صاحبه، وكل واحد منهما كفيل ضامن بما على صاحبه، فإنه يرجع على أيهما شاء، على صاحب الأصل أو على الكفيل الذي تكفّل معه، لأنه حين أدّى صار ديناً له عليهما. قلت: وهذا في قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

في القوم يتحمّلون بالحمالة فيعدم المطلوب فيريد طالب الحق أن يأخذ من وجد من الحملاء بجميع الحق

قلت: أرأيت إن تكفّل لي ثلاثة رجال بمال لي على فلان، فأعدم فلان الذي عليه الحق، أيكون لي أن آخذ من قدرت عليه من هؤلاء الكفلاء الثلاثة بجميع حقي في قول

مالك؟ قال: قال مالك: لا تأخذ من قدرت عليه من هؤلاء الكفلاء إلاّ بثلث الحقّ لأنهم كفلاء ثلاثة. قلت: فإن قال حين تكفلوا له: إن بعضهم كفيل عن بعض؟ قال: قال مالك: إذا جعلهم كفلاء بعضهم ببعض، أخذ من قدر عليه منهم بجميع الثمن. قلت: أرأيت إن غرم المال أحد الكفلاء، ثم لقي الذي غرم ذلك أحد الكفيلين، بمَ يرجع عليه، أبالنصف أم بالثلث؟ قال: أرى أن يرجع عليه بالنصف. قال: ولو أنهم حين تكفّلوا له، شرط عليهم أيكم شئت أن آخذه بحقي أخذته، ولم يجعلهم كفلاء بعضهم عن بعض، فأخذ من وجد منهم، لم يكن لمن أخذ منه أن يرجع على صاحبه، لأنهم لم يتكفلوا للغارم بشيء، وإنما كان الشرط لصاحب الديْن أيهم شاء أخذ بحقه، وكذلك بلغني عن مالك. قلت: أرأيت إن تكفّل ثلاثة رجال لرجل بحقّه الذي له على فلان، أيكون له أن يأخذ من لقي منهم بجميع الحق؟ قال: لا، إلاّ أن يكونوا تحملوا بذلك الحقْ. وبعضهم أيضاً حملاء عن بعض واشترط أن يأخذ من شاء منهم بحقه. فإن كانوا هكذا، أخذ من لقي منهم بجميع حقه، وإن لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض، لم يكن له أن يأخذ من لقي منهم إلاّ بثلث المال. قال ابن القاسم: قال مالك: وإذا اشترط عليهم أن يأخذ من شاء منهم بحقّه، فأخذ منهم بالحقّ رجلاً، لم يكن لهذا الذي أخذه بجميع الحقّ أن يرجع على من تحمل معه، إلاّ أن يكونوا اشترطوا عند الحمالة أن بعضهم حملاء عن بعض، واشترط الذي له الحق أن يأخذ من شاء بالجميع فأخذ بذلك أحدهم، فإنه ههنا يرجع منهم من غرم على صاحبيه بثلثي ما غرم، إذا كان في أصل الحمالة بعضهم حملاء عن بعض.

قال ابن القاسم: ولو كانوا كلهم حضوراً وكلهم مياسير، لم يكن له أن يأخذ من كل واحد إلاّ ثلث الحقّ، وهذا بمنزلة الحميل والذي عليه الأصل، لأنه إذا كان الذي عليه الأصل موسراً لم يؤخذ الحميل، وإن كان معدماً أخذ الحميل، وإن كان بعض الحملاء معدماً وبعضهم موسراً أخذ الذي له الحقّ حقّه من الذي وجده ملياً منهم إلاّ أن يكون شرط عليهم في الحمالة أنه يأخذ من شاء بحقّه، فيكون له أن يأخذ بعضهم بالجميع وإن كانوا كلهم مياسير. قال ابن وهب: وقال مالك: إن من أمر الناس الجائز عندهم، أن الرجل يكتب حقّه على الرجلين، فيشرط أن حيكما عن ميتكما، ومليكما عن معدمكما وإنما ذلك بمنزلة الحمالة يتحمّل بها أحدهما عن صاحبه. قال ابن وهب: وأخبرني الثقة عن عطا بن أبي رباح أنه قال نحو ذلك.

وقال غيره: وإذا كان لرجل ستمائة درهم على ستة رجال، على أن بعضهم حملاء عن بعض بجميع المال، أو قال: على أن كل واحد منهم حميل عن أصحابه بجميع

المال، أو قال: على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال، ولم يذكر أصحابه بشيء، أو قال: على أن كل واحد منهم حميل عن صاحبه بجميع المال، فأيهم شاء أن يأخذ بجميع حقه أخذ، قال في ذلك كله: ولا براءة لواحد منهم حتى يوفي جميع هذا المال أو لم يقله فهو سواء كله. وله أن يأخذ منهم من لقي بجميع الحق، فإن لقي واحداً منهم، أو لقيهم جميعاً، كانوا مياسير كلهم أو بعضهم وإن لم يكن شرط، فأيهم شاء أن يأخذ بحقه أخذه، فإنه إن لقي واحداً منهم فله أخذه بجميع الحق، وإن لقيهم جميعاً - وهم مياسير - فليس له أن يأخذ بعضهم ببعض، لأن الحميل لا يؤخذ بالذي على المديان، إذا كان المديان حاضراً ملياً، وإنما له أخذه إذا كان المديان عديماً أو غائباً أو يكون مدياناً أو ملداً ظالماً. فإن لقي الغريم واحداً من الستة فأخذ منه المال كله، ثم لقي المأخوذ منه المال كله أحد الستة بعد ذلك، فإنه يأخذ منه مائة أداها عنه خاصة، ويأخذ منه مائتين لأنهما حميلات عن الأربعة، وقد كان أدى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد، وأخذ من هذا الذي لقي مائه أداها عنه وبقيت أربعمائة أداها عن الأربعة الباقين، فله أن يرجع على هذا بنصف الأربعمائة، لأنهما حميلان عن الأربعة. فإذا أخذ منه مائتين فقد استويا في الغرم، فإن لقي أحدهما أحد الأربعة الباقين، فإنه يأخذه بخمسين درهماً قضاها عنه خاصة من الدّيْن الذي له عليه، ويرجع عليه بنصف ما أدى عن الثلاثة، وقد أدى عن الثلاثة بالحمالة خمسين ومائة، فيرجع عليه بنصفها، فيكون جميع ذلك مائة وخمسة وعشرين، خمسين عنه خاصة أداها عنه، وخمسة وسبعين عنه بالحمالة عن الثلاثة. وكذلك إذا لقي الرابع المأخوذ منه المال الثالث من الباقين، فإنه يأخذه بما أدى عنه من أصل الدّيْن وبنصف ما أدى عن أصحابه، فإن لقي الرابع المأخوذ منه الآخر من الأولين، الذي لم يرجع على الرابع، فإنه يرجع عليه بما أدى عنه من أصل الدّيْن. وذلك خمسون درهماً. وينظر ما بقي مما أدّاه بالحمالة عنه، فإذا هي خمسون ومائة درهم، وقد أدى الرابع بالحمالة خمسة وسبعين درهماً، فيرجع عليه الذي أدى خمسين ومائة بسبعة وثلاثين ونصف، حتى يعتدلا بما أديا في الحمالة عن الثلاثة، فيصير كل واحد قد أدى مائة واثني عشر ونصفاً. فعلى هذا يكون، إذا لقي بعضهم بعضاً حتى يؤدي كل واحد منهم مائة، لأن كل واحد كان عليه من أصل الدّيْن مائة، فخذ هذا الباب على هذا ونحوه.

ولو أن هؤلاء الستة الذين عليهم ستمائة درهم، تحمل بها بعضهم عن بعض، على أن كل اثنين منهم حميلان بجميع المال، أو قال: على أن كل اثنين حميلان عن أصحابهما بجميع الدّيْن، أو كل اثنين حميلان عن اثنين منهم بجميع المال، أو على أن

كل اثنين ضامنان عن واحد بجميع المال على ما وصفت لك في صدر المسألة، فهذا كله سواء. فإن لقي ربّ المال اثنين منهم أخذ منهما الجميع ثلثمائة ثلثمائة، وإن لقي واحداً منهم أخذه بثلثمائة وخمسين، مائة منها عليه من أصل الديْن، وخمسون ومائتان عن الحمالة، لأنه كفيل بنصف ما بقي. فإن أخذ ذلك منه، ثم لقي المأخوذ منه رجلاً من الستة، كان له أن يأخذ منه خمسين أداها عنه من ديْنه خاصة، ثم يأخذه بنصف المائتين اللتين أدّى عن الحمالة، لأن المؤدّي الأول أدى عن نفسه مائة لا يرجع بها على أحد، وأدّى خمسين ومائتين عن أصحابه، عن كل واحد منهم خمسين خمسين. فإن لقي واحداً منهم، أخذ منه خمسين أداها عنه عن أصل ديْنه، ثم يشاركه فيما بقي مما أدّى عن أصحابه وذلك مائتان، لأن كل اثنين حميلان بجميع المال. وهذا بمنزلة ستة رجال عليهم ستمائة درهم ضمنوها لصاحبها، على أن كل واحد منهم ضامن لنصف جميع المال. فإذا لقي صاحب الديْن واحداً منهم، أخذه بحصّته من الديْن، وذلك مائة، وبنصف ما على أصحابه فهذا والأول سواء. فإن لقي صاحب الديْن واحداً منهم أخذ منه ثلثمائة وخمسين، ثم إن لقي المأخوذ منه أحداً من أصحابه أخذه بخمسين أداها عنه، وبمائة درهم مما أدّى عنه من أصحابه، فإن لقي المؤدّي الثاني أحداً من الأربعة الباقين، أخذه بخمسة وعشرين أدّاها عن خاصة نفسه، وبنصف ما بقي من المائة حتى يستووا في الغرم عن أصحابهم، وذلك نصف خمسة وسبعين درهماً، وكذلك من لقوا من أصحابهم على ما وصفت لك، فخذ هذا على هذا.

قال: ولو كانت الستمائة على ستة رجال، على أن كل ثلاثة حملاء عن ثلاثة بجميع المال، أو على أن كل ثلاثة حملاء عن صاحبهم، أو عن أصحابهم، أو عن واحد بجميع المال، أو على أن كل واحد حميل بثلث المال، فهذا كله سواء. فإن لقي ثلاثة أخذهم بجميع المال، وإن لقي واحداً أخذه بمائة وبثلث ما بقي، وذلك مائة وستة وستون وثلثان. وإن لقي اثنين أخذ منهما مائتين، ما عليهما خاصة وثلثي ما بقي مما تحمّلا به، وليس له أخذهما بغير ذلك، وذلك مائتان وستة وثلاثون وثلثا درهم. فإن لقي الثلاثة أخذهم بجميع المال، فإن أخذه منهم، ثم لقي واحد منهم أحد الثلاثة الذين لم يؤدّوا، فإنه يأخذه بما أدّى عنه خاصة بثلاثة وثلاثين درهماً وثلث، لأنه أدّى مائتين، مائة منهما عليه خاصة ومائة أداها عن الثلاثة، أدّى عن كل واحد منهم ثلثها، فيأخذ منه ثلث المائة التي أدّى عنه عن خاصة نفسه، وبقي ما أدّى عن الاثنين وذلك ستة وستون وثلثان، فيرجع عليه بنصفها حتى يستووا في الغرم عن الاثنين، فإن أخذ منه ثم لقي الثالث الذي أخذ من صاحبه ما أخذ أحد الاثنين اللذين أدّيا معه المال، جميع ما أدّيا جميعاً عن الثلاثة، فجعل عليهما نصفين، فيرجع الأول الذي لم يأخذ من الثالث شيئاً،

على الذي أخذنا بالفضل، حتى يكونا في الغرم سواء. فإن اقتسما ذلك، ثم لقيا الباقي الذي أدّى معهم المال، تراجعوا الفضل أيضاً حتى يصير ما أخذ من الثالث بينهم أثلاثاً، لأنهم في الكفالة سواء. فإن لقي واحد منهم أحداً ممّن لم يؤد، فأخذه بشيء على حساب ما يقع عليه، فلا بدّ من أن يشارك فيه من لقي من الاثنين اللذين أدّيا معه المال، حتى يكون ما أخذ كل واحد منهم بينهم بالسوية، لأنهم حملاء على أصحابهم، ثم هكذا يفعل فيهم. ولو كانت الستمائة على ستة، فضمنوها على أن كل واحد منهم حميل عن ثلاثة بجميع المال، أو عن خمسة، أو عن واحد، أو عن جميعهم، فهذا أصل واحد. وكل واحد حميل بجميع الستمائة، لأنه قال في أول الحمالة، على أن كل واحد منهم حميل بجميع المال، فلا يضرُّه قال عن ثلاثة أو عن أقل أو عن أكثر، فكل واحد منهم حميل بجميع المال، فخذ هذا على هذا.

في الغريم يؤخذ منه حميل بعد حميل

قلت: أرأيت إن كان لي على رجل ألف درهم، فأخذت منه كفيلاً بتلك الألف، ثم لقيته بعد ذلك فأخذت منه كفيلاً آخر بتلك الألف، أيكون لي أن آخذ أيهما شئت بجميع الألف إذا أعدم الذي عليه الأصل؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى ذلك له. ولا يشبه هذا الكفيلين إذا تكفّلا في صفقة واحدة، ولم يجعل بعضهما كفيلاً عن بعض. قلت: أرأيت إن تحمل رجل لرجل بماله على فلان، ثم لقي الذي له الحق الذي عليه الحق فأخذ منه كفيلاً آخر، أيكون لربّ الحق أن يأخذ أي الحميلين شاء وقدر عليه بجميع الحق؟ قال: نعم ذلك له، لأنهما لم يتحمّلا في صفقة واحدة، وإنما تحمل كل واحد على حدة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أوَلَا ترى أن أخذه الحميل الثاني من الذي عليه الحق إبراء للحميل الأول؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن أخذت من فلان كفيلاً بمال عليه، ثم لقيته بعد ذلك فأخذت منه كفيلاً آخر، أتسقط الكفالة في الأول، أو تسقط كلها أو يسقط نصفها؟ قال: لا يسقط منها شيء. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي، وهما جميعاً كفيلان، كل واحد بالجميع.

باب في الحميل يؤخذ منه الحميل

قلت: أرأيت إن تكفّل لي رجل بحق على رجل، فأخذت من الكفيل كفيلاً آخر، أيلزم كفيل الكفيل الكفالة أم لا؟ قال: نعم يلزمه. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا. وقال غيره: وكذلك لو تحمّل رجل بنفس رجل، وتحمّل آخر بنفس الحميل، إن ذلك جائز. وكذلك لو تحمّل ثلاثة رجال بنفس رجل، وكل واحد حميل بصاحبه فهو جائز.

ومن جاء به منهم فقد برؤوا كلهم، لأن الحمالة وكالة وإن كانوا تحملوا بوجهه وليس بعضهم حملاء ببعض. فإن جاء به أحدهم بريء هو وحده ولم يبرأ صاحباه، لأنه لم يتحمّل عنهما. وإذا تحمّل بعضهم ببعض، فأتى به أحدهم، فيكون إذا جاء به كأن كلهم أتى به، لأن كل واحد وكيل لصاحبه على الإتيان به. سحنون: فخذ هذا الباب على هذا ونحوه.

في الغريم يؤخذ منه الحميل فإذا حلّ الأجل أخّر طالب الحق الغريم أيكون ذلك تأخيراً عن الحميل؟

قلت: أرأيت إن كان لي على رجل حق إلى أجل وقد أخذت منه كفيلاً، فلما حلّ الأجل أخّرت الذي عليه الأصل، أيكون هذا تأخيراً عن الكفيل أيضا، وكيف إن أخّرت الكفيل، أيكون ذلك تأخيراً للذي عليه الأصل؟ قال: أما إذا أخّر الغريم فهو تأخير للكفيل، إلّا أنه إذا أخّر الذي عليه الأصل فقال الحميل: لا أرضى، لأني أخاف أن يفلس ويذهب ماله، كان ذلك له، ويكون صاحب الحق بالخيار، إن أحبّ أن يؤخّر صاحب الحق ـ ولا حمالة على الحميل ـ فذلك له، وإن أبى لم يكن له ذلك إلّا أن يرضى الحميل. وإن سكت الحميل ـ وقد علم بذلك ـ فالحمالة له لازمة. وإن لم يكن علم حتى يحل أجل ما أخّره إليه، حلف صاحب الحق بالله ما أخّره، ليبرىء الحميل من حمالته وكانت حمالته عليه لازمة. وأما إذا أخّر الكفيل، فإني أراه تأخيراً على الذي عليه الأصل، إلّا أن يحلف صاحب الحق بالله الذي لا إله إلّا هو، ما كان مني ذلك تأخيراً للحق عن صاحبه، ولا كان ذلك مني إلّا للحميل. فإن حلف كان له أن يطلب صاحب الحق، وإن أبى أن يحلف لزمه التأخير، وذلك أنه لو وضع عن الحميل حمالته لكان له أن يتّبع صاحب الحق إذا قال: إنما أردت وضع الحمالة واتّباع غريمي، فالتأخير بمنزلته سحنون: وقال غيره: إذا أخّر لغريم وهو مليء موسر ـ تأخيراً بيّناً ـ فالحمالة ساقطة عن الحميل. فإن أخّره ولا شيء عنده، فلا حجة للكفيل، وله القيام على الكفيل وله أن يقف عنه.

باب في الحميل يدفع عن حمالته غير ما تحمل به عن الغريم

قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بألف درهم هاشمية، فرضي صاحب الحق بألف درهم دمشقية فقضيت ذلك، بم أرجع على صاحبي الذي عليه الأصل؟ قال: ترجع عليه بألف درهم دمشقية، لأنك كذا أدّيت. قلت: أرأيت لو أني تكفّلت عن رجل بألف درهم، فغاب ولزمني الذي تكفّلت له فأعطيته بالألف الدرهم، دنانير أو عرضاً من

العروض أو طعاماً، ثم قدم الذي عليه الأصل، بمَ أرجع؟ قال: الذي عليه الأصل بالخيار، إن أحبّ أن يدفع قيمة ما دفع الكفيل إليه إن كان عرضاً أو حيواناً فذلك له، وإن كان طعاماً فمكيلته. وإن أحبّ الألف التي كانت عليه فذلك له، فإن هو دفع الذهب من الورق التي تحمل بها، فلا يحلّ ذلك ولا يجوز ويفسخ ذلك، ويرجع الكفيل الذي دفع الذهب إلى صاحب الديْن فيأخذ منه ذهبه، ويكون الورق على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل كما هي. قال ابن القاسم: والمأمور إذا دفع دراهم من دنانير خلاف هذا، ولا يشبه الكفيل، وهو بيع حادث، وقد فسّرت لك ذلك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تكفّل عن رجل بألف درهم، فقال الكفيل للذي عليه المال: ادفع لي هذا الثوب وأنا أدفع الألف عنك. فدفع الثوب إليه، ثم إن الذي له الديْن لزم الذي عليه الأصل فغرم المال، بم يرجع الذي عليه الأصل على الكفيل، أبالثوب أم بالألف؟ قال: يرجع بالألف. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه باعه الثوب بألف وأمره أن يدفعها إلى فلان. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا وهذا رأيي. قال سحنون: وقد قال هو وغيره في هذا الأصل في المأمور بالدفع والكفيل بالدفع، وذكر كثيراً منه عن مالك: إذا دفعوا دنانير من دراهم أو طعام أو عروض، فالآمر والغريم المكفول عنه بالخيار، إن شاء دفع ما دفع عنه لأنه تعدّى عليه بما لم يأمره به، وإن شاء دفع ما أمرهم أن يدفعوا عنه لأنهم إنما قضوا عنه. سحنون: وهذا الأصل، التنازع فيه كثير. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أنّ كفيلاً تكفّل لي بمائة دينار على رجل، فأبرأت الكفيل من خمسين ديناراً على أن يدفع إليّ الخمسين الدينار، بِمَ يرجع الكفيل على الذي عليه الأصل؟ قال: بما أدّى وهي الخمسون الدينار. قلت: ويكون للذي له الديْن أن يرجع على الذي عليه الديْن بالخمسين الباقية؟ قال: نعم، لأنه لم يبرىء الذي عليه الأصل منها، إنما أبرأ الكفيل من الكفالة، فبرىء لكفيل من الكفالة ولم يبرىء الذي عليه الأصل، فلهما جميعاً أي للكفيل وللذي عليه الديْن أن يرجعا على الذي عليه الأصل، كل واحد منهما بخمسين خمسين. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

قلت: أرأيت لو أن كفيلين تكفّلا بألف درهم عن رجل، فقال أحدهما لصاحبه: ادفع إليّ مائة درهم وأنا أدفع الألف كلها عنّي وعنك؟ قال: إن كان قد حلّ الحق - وصاحب الحق حاضر - وإنما يأخذها منه فيدفعها مكانه فذلك جائز. وإن كان إنما اعتبرها سلفاً ينتفع به، أو كان صاحب الحق غائباً، أولَم يحلّ الحق، فهذا لا يجوز، وهذا رأيي. وقال غيره: فإن أعطاه في موضع يجوز ذلك لقرب دفعه عنه، ثم إنّ الذي

قبض المائة من صاحبه صالح الغريم على خمسين، فإن الصلح جائز ولا يكون على الغريم إلّا خمسون، ويرجع الذي أعطى المائة على صاحبه بخمس وسبعين، ويتّبعان الغريم بخمسين يتّبعه كل واحد منهما بخمسة وعشرين. وإن صالح الكفيل الذي أخذ المائة من صاحبه على خمسين ومائة، فإن الصلح جائز، ولا يكون على الغريم إلّا مائة وخمسون، ويرجع الذي أعطى المائة على صاحبه بخمسة وسبعين، ويتّبعان الغريم بخمسين يتّبعه كل واحد منهما بخمسة وعشرين. وإن صالح الكفيل الذي أخذ المائة من صاحبه على خمسين ومائة، فإن الصلح جائز، ولا يكون على الغريم إلّا مائة وخمسون، ويرجع الذي أعطى المائة على صاحبه بخمسة وسبعين، ويتبعان الغريم بخمسة يتبعه كل واحد منهما بخمسة وعشرين. وإن صالح الكفيل الذي أخذ المائة من صاحبه على خمسين ومائة فإن الصلح جائز، ولا يكون على الغريم إلّا مائة وخمسون، ويرجع الذي أعطى المائة على صاحبه بخمسة وعشرين، ويتّبعان الغريم بمائة وخمسين يتّبعه كل واحد منهما بخمسة وسبعين. فإن صالح الذي أخذ المائة من صاحبه الغريم على مائتين أو على خمسمائة، فإن الصلح جائز، ولا يكون على الغريم إلّا ما قبض من الكفيل، ويتّبعان الغريم إن كان الصلح بمائتين بمائة مائة، وإن كان الصلح بخمسمائة اتبعاه بما أدّيا عنه، أحدهما بمائة والآخر بأربعمائة، فإن أعدم الذي عليه الدّين، لم يكن للكفيل الذي أدّى أربعمائة أن يرجع على صاحبه الذي كان صالحه بالمائة، بقليل ولا كثير، ويتّبعان جميعاً الغريم بما أدّيا عنه.

في الرجل يشتري الجارية أو السلعة ويتحمّل له رجل بما أدركه فيها من درك

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية، فتكفّلت له بما أدركه في الجارية من درك، أتكون هذه كفالة؟ وأكون ضامناً لما أدركه في الجارية من درك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو أني بعت من رجل بيعاً وأعطيته بها كفيلاً بما أدركه من درك، أتجوز هذه الكفالة أم لا؟ قال: إن كان أعطاه كفيلاً بما أدرك من درك فقال: ما أدركك فيها من درك فعليّ أن أردّ الثمن، فالكفالة في هذا جائزة. وإن كان إنما أعطاه، على أنه إن أدركه فيها درك فعليه أن يخلصها بالغة ما بلغت، فالكفالة في هذه باطلة، لأنّ هذا لا يلزم البائع. قال: والكفالة لا تلزم أيضاً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قوله وهو رأيي. وقال غيره: لا يخرج من الكفالة لما رضي أن يلزمه نفسه، وهو الذي أدخل المشتري في دفع ماله ثقة منه به، فعليه الأقل من قيمة السلعة يوم تستحق، أو الثمن الذي أعطى إلّا أن يكون الغريم موسراً حاضراً فلا يكون عليه شيء. سحنون: وخذ هذا

الأصل على هذا في مثل هذا وشبهه. قلت لابن القاسم: أرأيت من باع بيعاً واشترط المشتري على البائع الخلاص، وأخذ منه بالخلاص كفيلاً، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: لا يحلّ ذلك، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو أنّ رجلاً باع داراً ليست له: فقال للمشتري: اشترها، فإن لم يسلم ذلك صاحبها فعلي خلاصها لك، فهذا لا يجوز، وهذا قول مالك، والبيع فيها مردود. ولولا أنّ الناس اشترطوا هذه الشروط في البيع الأول، على أنهم لا يريدون بذلك الخلاص، إنما كتبوه على وجه الوثيقة والتشديد، لنقضت به البيع. ولو عمل رجل فاشترط فقال: إن أدركني درك في الدار فعليك أن تخلص لي الدار بما يكون من مالك، أو تخلصها بما بلغت وكيف شئت، وعلى ذلك اشترى وبه عقد بيعه، لكان هذا فاسداً لا يحلّ ولنقضت به البيع.

في الحمالة في البيع بعينه وبيع الغائب

قلت: أرأيت ما كان بعينه مما اشتريته، أيجوز أن آخذ به كفيلاً أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عندي، ولم أسمعه من مالك، إلاّ أن مالكاً قال: لا يجوز أن يشترط أن يكون ضامناً إذا باع سلعة بعينها، أو يكون ضامناً لها إن تلفت فعليه شراؤها، فكذلك الكفالة. وقال غيره: وهذا من الأصل الذي بيّنته قبل هذا. قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشتريت منه عبداً أو دابّة غائبة وأخذت منه كفيلاً بها؟ قال: لا يكون في هذا كفالة، لأنه إنما اشترى منه غائباً بعينه. ألا ترى أنه لو ماتت الدّابة أو العبد لم يضمن البائع شيئاً، ولا يصلح النقد فيه؟! قلت: فإن كانت غيبة قريبة مما يصلح النقد فيها لم تصلح الكفالة فيها أيضاً؟ قال: نعم.

في الرجل يعتق عبده على مال ويأخذ منه بالمال كفيلاً

قلت: أرأيت إن أعتقتُ عبدي على ألف درهم وأخذت منه بها كفيلاً، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك، وأما الذي لا تجوز الكفالة فيه فكتابة المكاتب.

في الكفالة بكتابة المكاتب

قلت: أرأيت الكفالة لرجل بكتابة مكاتبه، أتجوز أم لا؟ قال: قال مالك: لا تجوز. قلت: أرأيت إن كاتبت عبدي على مال، فأتى رجل فقال لي: عجّل عتقه وأنا كفيل لك بكتابته ففعلت، أتلزمه الكفالة أم لا في قول مالك؟ قال: الكفالة له لازمة، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً أعتق عبده على مال، على أن تكفّل بذلك المال رجل، إن ذلك

جائز لازم للكفيل، فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت هذا الكفيل الذي أدّى عن المكاتب هذا المال، أيكون له أن يرجع بذلك على المكاتب؟ قال: نعم في رأيي، ولم أسمعه من مالك.

في الغريم يؤخذ منه قبل محل الأجل أو بعد محل الأجل حميل أو رهن على أن يؤخر إلى أبعد من الأجل

قلت: أرأيت لو أنّ رجلاً أعطى غريمه حميلاً قبل محل أجل دينه، على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل؟ قال: قال مالك: لا يصلح ذلك. قال: وإن حلّ حقه فلا بأس أن يأخذ منه كفيلاً ويؤخره إلى أبعد من الأجل. قال مالك: وكذلك لو رهنه قبل الأجل، على أن يؤخّره فلا يصلح. وإن رهنه بعدما حلّ الأجل على أن يؤخره فلا بأس به. وقال غيره: إذا كان الرهن أو الحميل قبل محل الحق، على أن يؤخّره إلى أبعد من الأجل فهذا لا يجوز. ولهذا لا يكون الرهن به رهناً وإن كان مقبوضاً، ولا يكون قبضه له قبضاً إن فلس الغريم، أن يكون أحق به من الغرماء، ولا يكون على الحميل شيء أيضاً، لأنه لم يخرج بما ارتهن ولا بما أخذ له الحميل شيء مبتدأ، إنما كان ديْن في ذمّته لم يكن يجوز له أخذه. فلا يجوز أن يبقى في يديه الوثيقة منه، لأنه يشبه سلفاً أجر منفعة، وهو باق في الذمة كما كان. قلت: أرأيت إن حطّ عنه بعض ما له عليه قبل الأجل، على أن أعطاه حميلاً أو رهناً ببقية الحق إلى أجله؟ قال: لا بأس به. قلت: فإن أعطاه عشرة دنانير قبل الأجل، على أن رهنه أو أعطاه حميلاً بالحق إلى أجله؟ قال: هذا لا بأس به. قال: وقال مالك: كل من كان له حق على رجل إلى أجل من الآجال، فأخذ منه حميلاً قبل محل الأجل، أو رهنه به رهناً على أن يؤخره إلى أبعد من الأجل، فلا خير فيه. قال ابن القاسم: لأن ذلك عنده كأنه سلف أسلفه على أن يزداد في سلفه. قال: وإذا حلّ الأجل فلا بأس به. قال ابن القاسم: لأن ذلك حينئذ بمنزلة من أسلف سلفاً عن ظهر يد وأخذ به حميلاً. قال مالك: والرهن مثله إذا رهنه قبل محل الأجل، على أن يؤخره إلى أبعد من محل الأجل، فلا يجوز و يحل، وإن كان بعد محل الأجل فلا بأس به.

في الغريم إلى أجل يؤخذ منه حميل أو رهن بالقضاء قبل محل الأجل

قلت: أرأيت إن أخذت منه حميلاً قبل محل الأجل، على أن يوفيني قبل محل الأجل؟ قال: لا بأس بذلك، لأنه لا تهمة ههُنا وكذلك الرهن. قلت: وكذلك إن أعطاني حميلاً أو رهناً قبل محل الأجل، على أن يعطيني حقي عند محل الأجل، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا بأس به. قلت: أرأيت إن أخذت منه حميلاً قبل محل الأجل، وكان ديْني

عليه محله إلى سنة، فأعطاني كفيلاً بحقي إلى ستة أشهر؟ قال: هذا لا بأس به، لأن هذا لا تهمة فيه. ألا ترى أنه عجّل الدّيْن الذي عليه قبل محل الأجل، وزاد مع ذلك حمالة هذا الرجل؟ فلا بأس بذلك.

في الحميل يأتي بالغريم بعد محل الأجل قبل أن يقضي على الحميل بالمال

قلت: أرأيت إن قلت لرجل أنا كفيل لك بفلان إلى غد، فإن لم أوافك به، فأنا ضامن للمال، فمضى الغد فقلت: قد وافيتك به وقال: لم توافني به؟ قال: يقيم البيّنة أنه قد وافاه به وإلاّ غرم المال. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: فإن وافاه بعد ذلك قبل أن يحكم السلطان عليه؟ قال: ذلك له جائز، ويبرأ من المال ولا يكون عليه غرم. سحنون: وكذلك يقول غيره من الرواة.

في الرجل يطلب قبل الرجل حقاً فيطلب منه حميلاً بالخصومة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً طلب قبل رجل حقاً، وقد كانت بينهما خلطة في معاملة، فقال الطالب للمطلوب: أعطني كفيلاً حتى أقيم البيّنة عند القاضي؟ قال: لا أرى ذلك عليه ولكن يطلب بيّنته. قلت: وليس له أن يأخذ عليه كفيلاً بوجهه حتى يثبت حقه؟ قال: لا. وقال غيره: إذا أثبتت المعاملة بينهما فله عليه كفيل بنفسه ليوقع البينة على عينه. قلت: فإن قال: أعطني وكيلاً بالخصومة حتى أقيم بيّنتي؟ قال: لا أرى أن يعطيه وكيلاً بالخصومة إذا لم يرد المطلوب أن يوكل، لأنا نقبل بيّنة هذا الطالب على المطلوب وإن كان غائباً، فلا يلزم المطلوب أن يقيم وكيلاً إلاّ أن يشاء المطلوب أن يوكل من يدفع عنه. قلت: فإن قال: أعطني كفيلاً بالحق حتى أقيم بيّنتي ولا أريد نفساً، أيلزمه أن يعطيه كفيلاً أم لا يلزمه؟ قال: لا أرى ذلك إلا أن يقيم شاهداً، فيطلب الكفيل فذلك له. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لست أقوم على سماعي هذا كله من مالك، ولكن هذا ما يعرف من قوله إلاّ أن يكون المدّعي يدّعي بيّنة حاضرة يرفعها من السوق، أو من بعض القبائل، فأرى للسلطان أن يوقف المطلوب عنده، ويقول للطالب: مكانك ائتِ ببيّنتك فإن أتى بها وإلاّ خلى سبيله. سحنون: وهذا الأصل في كتاب الشهادات قد بيّن.

في الرجل يقضي له القاضي بالقضية أيأخذ منه كفيلاً

قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة أن هذه الدار دار أبي أو جدي، أو أنّ هذا المتاع

متاعي أو متاع أبي، مات وتركه ميراثاً لا وارث له غيري، فقضى لي القاضي، هل كان مالك يأمر القاضي أن يأخذ مني كفيلاً إذا أراد أن يدفع إلي ذلك الشيء في قول مالك؟ قال: إن الكفيل الذي تأخذه القضاة في هذا، إنما هو جور وتعد، وليس عليهم إذا استحقّوا حقوقهم أن يأتوا بكفيل، بل يعطون حقوقهم بغير كفالة.

في الرجل يكون له على الرجل الطعام إلى أجل فيأخذ منه به كفيلاً فيصالحه الكفيل قبل الأجل أو بعده على أدنى أو أقل أو أجود

قلت: أرأيت لو أنّ لي على رجل طعاماً إلى أجل، من سلم أو قرض أخذت منه كفيلاً، فلما حل الأجل أعطاني الكفيل بعض طعامي، على أن تركت له بعضاً، أو قبل أن يحلّ الأجل أعطاني بعض الطعام، على أن تركت له بعض الطعام؟ قال: لا يصلح ذلك إذا لم يحل الأجل، لأنه يدخله ضع عني وتعجل. فأما إذا حل الأجل فلا بأس بذلك، ولا يرجع الكفيل على الذي عليه الحق إلاّ بما أدّى إلى الطالب، لأن مالكاً قال في الذي عليه الحق: لو أخذ بعض حقه منه على أن ترك له ما بقي قبل الأجل لم يجز هذا، لأنه وضع وتعجل. فإذا حلّ الأجل فلا بأس به، فكذلك الكفيل عندي مثل الذي عليه الأصل. قلت: أرأيت الكفيل إذا صالح الذي له الحق على حنطة، مثل كيل حنطته قبل أن يحل الأجل، إلاّ أنها أجود من شرط الطالب أو أدنى من شرطه؟ قال: لا يجوز ذلك، لأن مالكاً قال: لا يجوز أن يصالح الذي عليه الحق الطالب قبل الأجل، على حنطة مثل كيل حنطته إذا كانت أجود من حنطته أو أدنى. قلت: فإن حل الأجل؟ قال: لا خير في ذلك إذا حل الأجل، أن يصالحه الكفيل على مثل كيل حنطته أو أجود إذا كانت من صنفها أو أدنى منها، إذا كانت التي عليه سمراء كلها أو محمولة كلها، وإن أخذ أيضاً أجود من حنطته وأدنى من كيلها، فلا خير فيه وإن كانت من صنف واحد وإذا أخذ مثل كيل طعامه، فلا خير في أن يأخذ أجود إذا كانت من الصنف أو أدنى منه، فلا بأس أن يصالح الطالب - إذا حلّ الأجل - الذي عليه الحق على مثل كيل حنطته أجود منه أو أدنى. والكفيل إذا صالح بأجود أو أدنى، صار يتّبع بغير ما أعطي فصار في التسليف بيع الطعام قبل استيفائه، والذي عليه الأصل ليس كذلك، لأن ذلك يصير بدلاً وتبرأ ذمته. وإذا أعطى الكفيل غير ما تحمل به، كان الذي عليه الديْن بالخيار، إن شاء أعطاه مثل ما أعطى الكفيل، وإن شاء أعطاه مثل ما كان عليه، فصار بيع الطعام قبل الاستيفاء. ولا بأس على الكفيل أن يعطي أجود أو أدنى من الصنف في القرض، مثل المكيلة إذا حل الأجل. وإن لم يحل الأجل فلا خير في أن يعطي القرض، أجود أو أدنى.

في الرجل يدرك قبل الطالب حقاً يدفع إليه ولا يؤخذ منه حميل

قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على رجل غائب بحق لي ـ وللغائب مال حاضر ـ أيبيعه القاضي ويوفيني حقي من غير أن يأخذ مني كفيلاً؟ قال: الذي كنا نسمع من قول مالك، أنه كان ينكر أن يأخذ منه كفيلاً بحقه الذي حكم له به. وأما ما ذكرت من مال الغائب، فإنه يباع لهذا إذا أثبت حقه. قلت: رباعاً كانت أمواله أو غير رباع، فإنها تباع في قول مالك؟ قال: نعم.

الدعوى في الحمالة

قال سحنون: وسألت ابن القاسم عن ثلاثة نفر اشتروا سلعة من رجل، وكتب عليهم أيّهم شئت أخذت بحقي، ـ كل واحد حميل بما على صاحبه ـ فمات أحد الثلاثة، فادّعى ورثة الهالك أنه قد دفع المال كله إلى بائع السلعة وأقاموا شاهداً. قال: يحلفون مع شاهدهم ويبرؤون، ويرجعون على الشريكين الباقيين بما أدّى صاحبهما عنهما. قلت: فإن أبى الورثة أن يحلفوا، أترى للشريكين أن يحلفا؟ قال: لا، لأنهما يغرمان إلّا أن يقولا نحن أمرناه ووكلناه بالدفع عنه وعنا ودفعنا ذلك إليه، وإنما هو حق علينا وإنما الشاهد لنا فيحلفان ويبرآن. قلت: أرأيت إن قلت لك أنا كفيل لك بفلان إلى غد، فإن لم أوافك به فأنا ضامن للمال. فمضى الغد فقلت: وقد وافيتك به وقال: لم توافني به؟ قال: يقيم البيّنة أنه قد وافاه به وإلّا غرم المال قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

الحمالة في الحدود

قلت: أرأيت الحدود، أفيها كفالة؟ قال: لا كفالة في الحدود. قلت: أرأيت لو أن رجلاً شتمني ولم يقذفني، فأخذت منه كفيلاً بنفسه فهرب الرجل؟ قال: هذا إنما هو أدب، ولا تجوز الكفالة في هذا، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أن هذا رأيي أنه لا كفالة في الحدود ولا في التعزير. ابن وهب وأخبرني مخرمة عن أبيه أنه قال: لا تقبل حمالة في دم ولا في زنا ولا في سرقة ولا في شرب خمر ولا في شيء من حدود الله، وتقبل فيما سوى ذلك.

في كفالة الأخرس

قلت: هل تجوز كفالة الأخرس في قول مالك أم لا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول

مالك، إلاّ أن الذي بلغنا عن مالك أنه قال: ما أثبتت البيّنة أن الأخرس قد فهمه من طلاقه وشرائه، إن ذلك جائز عليه، وكذلك مسألتك.

في الرجل يقرّ في مرضه بالكفالة لوارث أو غير وارث

قلت: أرأيت إن هو أقرّ أنه تكفل في مرضه، أتجوز الكفالة في ثلاثة؟ قال: نعم إذا كان أجنبياً، لأن المعروف إنما يجوز للمريض في ثلثه للأجنبي، ولا يجوز للوارث من ذلك شيء. قلت: أرأيت إن كان هذا الذي أقرّ له بالكفالة في مرضه، أنه تكفل له في مرضه صديقاً ملاطفاً، أيجوز له الإقرار في ثلث الميت؟ قال: نعم، ذلك جائز، لأن الوصية له جائزة في الثلث، كذلك قال مالك. إلاّ أن يكون عليه ديْن يغترق ماله فلا تجوز. وكذلك إذا أقرّ له بديْن فإنما يردّ إذا كان عليه ديْن يغترق ماله، ولا يردّ إذا كان يورث بغير ديْن، لأنه لو أوصى له مع الورثة جازت وصيّته، ولو أوصى له مع الديْن الذي يغترق ماله لم تجز. فلذلك اتهم إذا كان صديقاً ملاطفاً إذا أقرّ له مع الديْن، لأنه لا تجوز له وصية ولا يتهم إذا أقرّ له من غير ديْن، وكان يورث بولد أو كلالة، فالوصية له جائزة في الثلث، وهذا أحسن ما سمعت. قلت: فإن كان الورثة أباعد إنما هم عصبة؟ قال: نعم، الوصيّة له جائزة في مسألتك هذه في قول مالك، قلت: أرأيت إن أقرّ في مرضه فقال: قد كنت أعتقت عبدي في مرضي هذا، أيجوز هذا في ثلثه؟ قال: كل ما أقرّ به أنه فعله في مرضه فهو وصية، وما أقرّ به في الصحة فهو خلاف ما أقرّ به في مرضه. فإن قام الذي أقرّ له بذلك وهو صحيح، أخذ ذلك منه. وإن لم يقم حتى يمرض أو يموت فلا شي لهم. وإن كانت لهم بيّنة إلاّ العتق والكفالة، فإنه إن أقرّ به في الصحة وقامت على ذلك بيّنة، أعتق في رأس ماله. وإن كانت الشهادة إنما هي بعد الموت، أخذت الكفالة من ماله وارثاً كان أو غير وارث، لأنه ديْن قد ثبت عليه في صحته.

قلت: أرأيت من أقرّ في مرضه بكفالة، أو قال كنت تكفلت في الصحة عن هذا الرجل بكفالة، والرجل وارث أو غير وارث؟ قال: قال مالك: إقراره لوارث بالديْن في مرضه لا يجوز منه شيء. قال: وقال مالك: في الرجل يقرّ في مرضه فيقول: قد كنت تصدّقت على فلان بداري أو بدابتي في الصحة، أو كنت حبست في صحتي خادمي أو داري على فلان، أو قد كنت أعتقت عبدي في صحتي. قال: قال مالك: لا يكون هذا في ثلث ولا غيره وإقراره باطل كله. قال مالك: وإن كان أوصى، كانت الوصايا في ثلث ما بقي بعد ذلك الشيء، فإن قصر الثلث عن وصيته لم يكن لأهل الوصايا في ذلك

شيء، ولم تدخل الوصايا في شيء من ذلك الذي أقرّ له، وإنما الوصايا فيما بعد ذلك، لأنا قد علمنا أنه لم يرد أن يكون وصيّته فيما أقرّ به، وذلك الذي أقرّ به يرجع إلى الورثة ميراثاً. قلت: ولا تكون وصية لمن أقرّ له بذلك؟ قال: نعم، لا يكون له وصية.

في كفالة المريض

قلت: أرأيت المريض إذا تكفّل بكفالة، أتجوز كفالته؟ قال: ذلك جائز في ثلثه. ألا ترى أن مالكاً قد قال في المرأة، تكون تحت الزوج فتتكفّل بكفالة: إن ذلك في ثلثها إذا لم تجاوز الثلث، لأنها محجورة عن جميع مالها؟! وكذلك المريض قد حجر عنه جميع ماله، وإنما يجوز له من ماله الثلث، والكفالة معروف، فإنما يجوز ذلك في ثلثه، كما يجوز للمرأة ذات الزوج معروفها في ثلثها عند مالك. قلت: أرأيت إن تكفّل في مرضه بكفالة، وداين الناس بعد الكفالة حتى اغترق الديْن ماله، أتسقط الكفالة ولا يحاص بها الغرماء في قول مالك؟ قال: قال مالك: هكذا ينبغي، لأن الديْن أولى من الكفالة، لأن الكفالة في الثلث والديْن من رأس المال. وكل شيء يكون في الثلث وآخر يكون في جميع المال، فالذي يكون في جميع المال أولى بذلك. ألا ترى لو أن رجلاً أوصى لرجل بثلث ماله، فركبه ديْن اغترق ماله، أن الوصية تبطل في قول مالك؟ فكذلك الكفالة لأنها معروف من المريض في مرضه. قلت: أرأيت إن تكفّل في مرضه لوارث أو لغير وارث، فصحّ من مرضه ذلك، أتلزمه الكفالة أم لا؟ قال: نعم تلزمه الكفالة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، لأنه لو تصدّق على وارث في مرضه بأمر بتله له ثم صح، لزمته الصدقة إذا لم يكن على وجه الوصية، وهذا قول مالك.

في الرجل يستأجر الأجير يخدمه ويأخذ منه بالخدمة حميلاً

قلت: أرأيت إن استأجرت أجيراً لخدمتي شهر وأخذت منه كفيلاً بالخدمة؟ قال: لا خير في هذا عند مالك. قال: لأني سألت مالكاً عن الغلام يستأجر سنة فيموت، فيريد أن يأخذ مكانه غلاماً يعمل له عمله، ويقول سيد الغلام: أنا أدفع إليك غلاماً يعمل لك مكانه. قال: لا خير في هذا من قبل الديْن بالديْن، لأنك تفسخ ديْنك في ديْن لا تستوفيه مكانك. فالحمالة في مثل هذا لا تجوز أيضاً، لأنه لو مات الغلام، لم يكن على الحميل أن يأتي بغلام آخر يخدمه.

في الرجل يستأجر الخياط يخيط له ويأخذ منه بالخياطة حميلاً

قلت: أرأيت إن دفعت ثوبي إلى خياط، وشرطت عليه أن يخيطه هو نفسه، أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت إن أخذت منه حميلاً بالعمل؟ قال: إن كنت أخذت منه حميلاً بالعمل، إن مات الخياط أو عاش، فلا خير في ذلك. وإن كنت أخذت منه حميلاً على الحياة حتى يعمله لك، فلا خير في ذلك وهو مثل الحميل بالخدمة. قال سحنون: وقد بيّنا هذا الأصل قبل هذا.

في الرجل يكتري الراحلة بعينها ويأخذ من المكري كفيلاً بالحمولة

قلت: أرأيت إن استأجرت راحلة بعينها وأخذت من ربّها كفيلاً بالحمولة، أيجوز أم لا؟ قال: الحمالة بالحمولة لا تجوز في كراء الراحلة بعينها، وأما إن أعطاه حميلاً بالكراء، إن ماتت الراحلة ردّ عليه ما بقي له، فالحمالة جائزة. وإن كانت الحمالة في كراء مضمون، فذلك جائز عند مالك. قال سحنون: وكذلك أجير الخياطة والخدمة.

في الرجل يكتري كراء مضموناً ويأخذ حميلاً بالحمولة

قلت: أرأيت إن كانت الحمالة في كراء مضمون، أيجوز ذلك؟ قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت إن اكتريت من رجل كراء مضموناً إلى مكة، وأخذت منه حميلاً بالحمولة، ففرّ المكاري وأخذت الحميل، فاكترى لي إبلاً إلى مكة، فحملني عليها بضعف ما اكتريت من صاحبي الذي فرّ، ثم رجع صاحبي فقدر عليه الحميل، بمَ يرجع عليه؟ قال: يرجع الحميل عليه بما اكترى الحميل، ولا ينظر إلى الكراء الأول. والكراء الأول للمكري الهارب، وعلى الهارب أن يردّ إلى الحميل، المال الذي اكترى به الحميل للمتكاري. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: المكري إذا هرب، اكترى عليه ولزمه ما اكترى عليه به. فهذا يدلّك على الذي سألت عنه من قول مالك: قلت: أرأيت إن اكتريت ولم آخذ منه حميلاً، ثم هرب المكاري فأتيت السلطان، أيتكارى لي عليه السلطان؟ قال: نعم. قلت: وأرجع عليه بما تكاريت به عليه؟ قال: نعم.

في كفالة العبيد بغير إذن ساداتهم

قلت: أرأيت العبد التاجر والمكاتب، هل تجوز كفالتهم؟ قال: لا تجوز كفالتهم،

ولا أحفظ من مالك في هذا شيئاً. قلت: أرأيت إن تكفّل عبد أو مكاتب أو أم ولد أو مدبّر بغير إذن سيده بكفالة، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: فإن لم يعلم السيد بذلك حتى عتقوا؟ قال: الكفالة لازمة لهم. قلت: فإن فسخ السيد الكفالة قبل أن يعتقوا ثم أعتقهم؟ قال: فلا كفالة عليهم، لأن مالكاً قال: لا تجوز صدقاتهم ولا هبتهم. فإن أعتقهم السيد جاز ذلك، إلاّ أن يكون السيد ردّ ذلك قبل أن يعتقهم، فيكون ذلك مردوداً. وانظر كل معروف صنعه هؤلاء، من كفالة أو حمالة أو صدقة أو هبة أو عطية أو عتق أو غير ذلك، من الأشياء ممّا هو معروف عند الناس، فإن ذلك إذا ردّه السيد قبل أن يعتق العبد، فإنه مردود، وإن أعتقه السيد بعدما ردّه فليس يلزم العبد من ذلك ـ قليل ولاكثير ـ وإن لم يردّه السيد حتى أعتقه، أو لم يعلم به فإن ذلك جائز على العبد، علم بذلك السيد قبل أن يعتقه أو لم يعلم. قلت: أرأيت العبد، أتجوز كفالته أم لا تجوز؟ قال: لا يجوز ذلك وإن كان مأذوناً له في التجارة إلاّ بإذن سيّده، أو يكون عليه ديْن يغترق ماله، فلا يجوز له وإن أذن سيده.

في كفالة العبيد بإذن ساداتهم

قلت: أرأيت حمالات العبيد ووكالاتهم في الخصومات، أو غير ذلك بإذن ساداتهم، أجائزة هي في قول مالك؟ قال: نعم، لأني سمعت مالكاً وسُئل عن رجل يوكل عبده بقضاء ديْنه، فيأتي العبد بشاهد واحد أنه قد قضاه، قال مالك: يحلف العبد ويبرأ السيد ولا يحلف السيد. قال مالك: والعبد عندي في هذه الوكالة بمنزلة أن لو كان حراً، فهذا يدلّك على مسألتك. قلت: أرأيت ما تحمل به العبد من ديْن بإذن سيده، أين يكون ذلك أفي ذمّته أم في رقبته؟ قال: إن كان تحمّل لسيده فأفلس السيد، أو مات، بيع العبد إن طلب صاحب الديْن ديْنه قبل السيد، وإن رضي أن يترك السيد ويتبع العبد، كان ذلك له في ذمة العبد. وإن كان إنما تحمل بالديْن عن أجنبي بأمر السيد، كان ذلك في ذمته ولا يكون ذلك في رقبته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. وقال غيره: ليس ذلك كله، وإنما يكون على العبد ما عجز عنه مال سيّده، فيكون في ذمته يتبع بذلك الديْن حيث كان. قلت: فإن أذِن له السيد بذلك؟ قال: ذلك جائز، لأن ذلك معروف منهم، والمعروف من العبيد والمكاتبين وأمهات الأولاد والمدبرين جائز، إذا أذن لهم ساداتهم. وقال غيره: لا يجوز أن يُجاز معروف المكاتب، لأن ذلك داعية إلى رقه، وليس له أن يرقّ نفسه بهبته ماله، وليس ذلك لسيده. قلت لابن القاسم: فإن تكفّل هؤلاء لسيدهم، أيجوز ذلك؟ قال: نعم، ذلك جائز عليهم لأن معروف هؤلاء جائز إذا أذِن لهم سيدهم. فإن تكفلوا به فذلك جائز عليهم لأن ذلك بأمره. قلت: ويجبرهم

سيدهم على أن يتكفلوا به؟ قال: لا، ليس ذلك عليهم، ولا يجبر أحد من هؤلاء على أن يتحمّل به إلّا أن يرضوا بذلك، وإن تكفّلوا له على استكراه منهم لم يلزمهم.

في كفالة العبد المديان بإذن سيده

قلت: أرأيت العبد يكون عليه ديْن يغترق ماله، فيأمره سيده فيتكفّل بكفالة، أيلزمه ذلك أم لا؟ وهل لسيده أن يدخل على أهل الديْن ما يضرّ بهم في الديْن في قول مالك؟ قال: قال مالك في الحر يكون عليه ديْن يغترق ماله: إنه لا يجوز عتقه ولا هبته ولا صدقته ولا كفالته، لأن هذا معروف، والكفالة عنده من المعروف، فلا يجوز أيضاً. فأرى العبد بهذه المنزلة مثل الحر، إذا كان الديْن الذي على العبد قد اغترق ماله.

في الرجل يجبر عبده على أن يكفل عنه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لعبده: اكفل عني بهذا المال، فقال العبد: لا أكفل. فقال السيد اشهدوا أني قد جعلته كفيلاً بهذا المال. أيلزم العبد ذلك أم لا ـ والعبد يقول لا أرضى ـ لأنه يقول: إن عتقت لزمتني هذه الكفالة فلا أرضى؟ قال: ذلك عندي غير لازم للعبد. قال: وقال مالك في الرجل يعتق عبده على أن عليه مائة دينار: إن ذلك لازم للعبد وإن كره العبد ذلك.

في السيد يكفل عن عبده بالكفالة

قلت: أرأيت الرجل يبيع من عبده سلعة من السلع بديْن إلى أجل، أو يتكفّل عن عبده بكفالة فيؤدّي السيد ذلك المال عن عبده فيعتقه، أيكون ذلك المال ديْناً على العبد يتبعه به سيده أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يكون ذلك ديْناً عليه يتبعه به، لأن مالكاً قال لي في عبد باعه سيده ـ وعلى العبد ديْن لسيده الذي باعه ـ فأراد أن يتبعه بذلك الديْن، فقال المشتري ليس ذلك لك، إنما هو ديْنك قد بعتنيه ولم تبينه لي. قال: قال مالك: الديْن لازم للعبد يتبعه به البائع، فإن رضي المشتري أن يقبل العبد وعليه ديْن فذلك له، وإن كره ردّ العبد وأخذ الثمن.

في السيد يكون له على عبده الديْن فيأخذ منه به كفيلاً

قلت: أرأيت لو أن رجلاً له على عبده ديْن، أخذ منه بذلك الديْن كفيلاً، أيلزم

ذلك الكفيل في قول مالك؟ قال: نعم يلزم، لأن مالكاً قال: يحاص السيد غرماء العبد إذا أفلس العبد.

في الحمالة إلى غير أجل

قلت: أرأيت إن قال: إن لم يوفكَ فلان حقك فهو علي ولم يضرب لذلك أجلاً، متى يلزم الكفيل ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن يتلوّم له السلطان على قدر ما يرى، ثم يلزمه المال، إلّا أن يكون الذي عليه الدّيْن حاضراً ملياً.

في الحمالة إلى موت المتحمّل عنه

قلت: أرأيت إن قلت: إن لم يوفّك فلان حقّك حتى يموت فهو عليّ، أيكون له أن يأخذ مني قبل موت فلان ذلك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أنه ليس له ذلك إلّا بعد موت فلان، لأن هذا بمنزلة الأجل يضربه لنفسه.

في الحمالة إلى خروج العطاء

قلت: أرأيت إن قال: أنا كفيل بمالك على فلان إلى خروج العطاء؟ قال: سألت مالكاً عن الذي يبيع إلى العطاء، قال مرة: كان ذلك جائزاً لأن العطاء كان معروفاً، ثم تحوّل فلا يعرف. ولا يعجبني. ثم سمعته بعد ذلك يقول فيه: مرفق للناس ولا يجوز، أعجب إليّ أن يكون معروفاً، فأما الحمالة فلا بأس به. وإن لم يكن العطاء معروفاً، إذا لم يكن على أصل بيع، إنما هو سلف أو ديْن أنظر به بعد بيعه وقد كانت عقدة البيع صحيحة فلا بأس به.

في الرجل يريد أن يأخذ المال من المتحمّل عنه قبل أن يطلب منه

قلت: أرأيت إن تكفّلت بمال على رجل، أيكون لي أن آخذ منه قبل أن يأخذ المال مني ويقضى لي بذلك عليه؟ قال: لا يقضي لك عليه، ولكن إن تطوّع بذلك فذلك جائز، ولم أسمعه من مالك. وذلك لأنه لو أخذ منه ثم أعدم الحميل أو فلس، كان للذي له الحقّ أن يتّبع الذي عليه الأصل.

في الحميل يقتضي من المتحمّل عنه ثم يضيع منه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تكفّل بمال عليّ، فدفعته إلى الكفيل فضاع من الكفيل،

أيكون الكفيل فيه مؤتمناً أم يكون ذلك اقتضاء؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً. قال: وأرى إذا كان ذلك من الكفيل على وجه الاقتضاء منه له، فأراه من الكفيل. قلت: عروضاً كانت الكفالة أو ذهباً أو ورقاً أو غير ذلك، فكل ذلك سواء؟ قال: نعم.

في كفالة المرأة البكر التي قد عنست ورضي حالها

قلت: أرأيت الجارية البكر قد بلغت وعنست في أهلها تكفّلت بكفالة، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك في هبتها وصدقتها: لا تجوز إذا كانت بكراً وإن كانت قد عنست، فكذلك كفالتها في هذا. قلت: لِمَ لا يجوز ذلك؟ قال: لأن بضعها بيد أبيها. قلت: أليس قد كان مالك مرّة يقول: إذا عنست جاز أمرها؟ قال: لم أسمعه أنا قط، ولكن وجدته في كتاب عبد الرحيم.

في حمالة الجارية البكر التي قد عنست ولم يرضَ حالها

قلت: أرأيت جارية بكراً في بيت أبيها، أتجوز كفالتها؟ قال: لا تجوز كفالتها ولا بيعها ولا صدقتها ولا عتقها. قلت: أرأيت إن أجاز الوالد كفالة الجارية البكر، أيجوز في قول مالك؟ قال: لا يجوز معروف الجارية البكر. وإن أجازه الوالد لم ينبغ للسلطان أن يجيزه، فكذلك كفالتها، وهذا قول مالك وهو رأيي. قلت: أرأيت الجارية البكر تتكفل بكفالة بإذن والدها، وذلك بعدما حاضت، أتجوز كفالتها أم لا في قول مالك؟ قال: هي عندي بمنزلة الصبي وبمنزلة المولى عليه، ولا يجوز هذا عند مالك، لأن الصبي لو تكفّل بكفالة عن رجل بإذن الوالد لم يجز ذلك، لأن الوالد ليس له أن يهب مال الولد الصغير ولا مال الجارية التي قد حاضت، فكذلك لا تجوز كفالتهم وإن كان بإذن الوالد، لأن الكفالة ههنا معروف، فلا يجوز ذلك وإن كان بإذن الوالد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. قلت: فإن كانت بكراً في بيت أبيها، فأعطت الوالد أو الوالدة من مالها شيئاً، أيجوز ذلك لهما؟ قال: لا يجوز لهما من ذلك شيء، وهما في ذلك بمنزلة الأجنبيين. فإذا أعطت الأجنبيين وهي بكر في بيت أبيها لم تجز عطيتها، فكذلك والدتها ووالدها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال: والبكر لا تجوز كفالتها، لأنه لا يجوز لها أن تصنع المعروف في مالها، وإنما الكفالة معروف وهي أيضاً لا يجوز لها قضاء في مالها.

في كفالة المرأة ذات الزوج بغير إذن زوجها

قلت: هل تجوز كفالة المرأة ذات الزوج؟ قال: قال مالك: تجوز كفالتها فيما بينها

وبين ثلثها. قلت: أرأيت كفالة المرأة، أتجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كان لها زوج جازت الكفالة في ثلث مالها، وإن لم يكن لها زوج فذلك جائز عليها بمنزلة الرجل. قلت: وإن كانت بكراً؟ قال: لا تجوز كفالتها، لأنها لا يجوز لها أن تصنع المعروف في مالها وإنما الكفالة معروف. قلت: أرأيت المرأة إذا تكفلت بكفالة ولها زوج، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: يجوز ما بينها وبين ثلثها، لأن كل معروف تصنعه المرأة ذات الزوج فهو في ثلثها، والكفالة عند مالك من وجه الصدقة، لأن مالكاً قال لي في بيع المرأة ذات الزوج دارها أو خادمها أو دابتها: جائز على ما أحب زوجها أو كره إذا كانت مرضية في حالها وأصابت وجه البيع. قال مالك: وأرى إن كان فيه محاباة، كان في ثلث مالها. قال: وإن تصدقت وهي مرضية الحال، لم يجز لها إلّا بينها وبين الثلث عند مالك. قال مالك: وإن تصدقت أو وهبت أكثر من الثلث، لم يجز من ذلك شيء لا قليل ولا كثير. قلت: فهل يجوز بيع المرأة ذات الزوج واشتراؤها؟ قال: قال مالك: يجوز شراؤها وبيعها في مالها كله وإن كره زوجها. قلت: فإن حابت في بيعها؟ قال: تجوز محاباتها في بيعها ما بينها وبين ثلثها عند مالك. قلت: لِمَ لا يجيز مالك كفالتها إلّا في ثلثها، ويجيز بيعها وشراءها في جميع مالها؟ قال: لأن كفالتها معروف. قلت: والمحاباة في الكفالة معروف في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كانت غير مرضية الحال؟ قال: إن كانت سفيهة ضعيفة في عقلها، لم يجز لها من الذي صنعت في هبة ولا شراء ولا غير ذلك، أجاز ذلك زوجها أو لم يجزه.

في كفالة المرأة بغير إذن زوجها بأكثر من ثلثها

قال: وقال مالك: الحمالة معروف من المرأة ذات الزوج، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير، لا ثلث ولاغيره، وإنما يجوز أن لو كانت الكفالة الثلث فأدنى إذا كانت ذات زوج وكانت لا يولى عليها. قلت: وكل ما فعلته المرأة ذات الزوج من معروف في مالها، أو تصدقت أو وهبت أو أعتقت أو تكفلت، فكان ذلك أكثر من الثلث، لم يجز منه قليل ولا كثير في قول مالك؟ قال: نعم، إلا أن تكون إنما زادت الدينار أو الشيء الخفيف، فهذا يعلم أنها لم ترد به الضرر، فهذا يمضي. قلت: أرأيت هذا الدينار الذي زادته على ثلثها، أتمضيه في قول مالك أم تردّه وتمضي الثلث؟ قال: بل يمضي، وإنما أمضيته لأنه ليس على وجه ضرر تعمدته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، ولقد كتب رجل من القضاة إلى مالك يسأله عن رجل أوصى في جارية له، إن وسعها الثلث أن تعتق، وإن لم يسعها الثلث فلا تعتق، فماذا ترى فيها؟ قال: أرى فيها كما قال، إلّا أن يكون الذي خس من ثمنها عن الثلث الدينار والدنياران، فلا أرى أن

تحرم العتق. قال ابن القاسم: فأرى إن كان الذي زاد على الثلث الشيء اليسير، أن تغرمه الجارية. وإن لم يكن ذلك عندها اتّبعت به ديْناً تؤديه إلى الورثة. قلت: ولِمَ قال مالك: إذا تصدقت المرأة بثلثها فأدنى جاز ذلك، إذا كانت ذات زوج. فإن زادت على ثلثها أبطل جميع ذلك؟ قال: لأنه إذا كان الثلث فأدنى، لم يكن ذلك عنده ضرراً، وإن كان أكثر من الثلث رآه ضرراً، أبطل جميعه ولم يجز منه شيء. قال: ولقد سُئِل مالك عن امرأة حلفت بعتق رقيقها في شيء أن لا تفعله - وهي ذات زوج - ففعلته. قال مالك: أراها قد حنثت. فإن كان الرقيق يحملهم الثلث عتقوا وإن كانوا جل مالها، فلزوجها أن يردّ جميع ذلك، ولا يعتق منهم قليل وكثير. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: إن مات زوجها أو فارقها، رأيت أن يعتقهم ولا يسترقهم. قال: وهو رأيي. ولا تجبر على ذلك بقضاء. قلت: أرأيت ولدها ووالدها، أهي في عطيتها إياهم بمنزلة الأجنبيين في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان لها زوج.

في كفالة المرأة ذات الزوج بإذن زوجها

قلت: أرأيت إن أجاز الزوج كفالة امرأته، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، يجوز عند مالك إذا كانت مرضية.

في كفالة المرأة عن زوجها بما يغترق مالها كله بغير إذن زوجها

قلت: أرأيت المرأة إذا تكفلت عن زوجها بما يغترق فيه جميع مالها ولم يرضَ الزوج، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يجوز لا ثلث ولا غيره. قلت: الثلث، لِمَ لا تجيزه؟ قال: ما تصدقت به المرأة ذات الزوج، أو أعتقت أو وهبت مما هو أكثر من الثلث، فلا يجوز منه ثلث ولا غيره. قال مالك: والحمالة معروف من المرأة ذات الزوج، فلا يجوز لها إذا زادت على الثلث قليل ولا كثير، لا ثلث ولا غيره. وإنما يجوز أن لو كانت الكفالة الثلث بأدنى. قال سحنون: لأنها إذا جاوزت ما أذِنَ لها فيه، صارت كالمحجور عليه والمضروب على يديه، وكانت في حالها كحال المولى عليه.

في كفالة المرأة عن زوجها بما يغترق مالها بإذن زوجها

قلت: أرأيت لو أن امرأة تكفلت لرجل عن زوجها؟ قال: قال مالك: عطية المرأة

للزوج المال جائز عليها، وإن أحاط ذلك بمالها كله، وكفالتها في جميع مالها وإن أعطته أكثر من ثلثها فذلك جائز، وإن بلغت جميع مالها. قال مالك: وكذلك كفالة المرأة لزوجها إذا كانت مرضية. قلت: أرأيت مالكاً، لم جوّز عطيتها للزوج المال كله، وجعله خلاف غيره من الناس إذا لم تكن سفيهة في حالها؟ قال: لأن الرجل إنما يتزوج المرأة لمالها ويرفع في صداقها لمالها، فهو خلاف غيره في هذا إنما أعطاها إياه على بضعها ومالها. قال سحنون: ألا ترى أنه جاء عن رسول الله ﷺ أنه: «**لا يجوز لامرأة عطية إلاّ بإذن زوجها؟**». أوَلاَ ترى أن شهادة الزوج لا تجوز لها ومالها غير ماله؟ ورأى أهل العلم من أهل الحجاز أن تبلغ بعطيتها الثلث بغير أمر الزوج. وكان المخزومي يقول: وإن جاوزت الثلث لم يبطل الثلث، كالمريض يوصي بأكثر من ثلثه، فيجوز من ذلك الثلث. وقال غير المخزومي: ليست كالمريض. أجاز عمر بن الخطاب وصية غلام يفاع، وأجاز ذلك أبان بن عثمان، وأجازه الناس. وليس تجوز عطيته في صحته، في قليل من ماله ولا كثير. فحكم المرض غير حكم الصحة، فاتبعنا في هذا أثر من مضى من أئمة الهدى، الذي مضى به العمل ببلد الرسول ﷺ من أئمة الهدى.

في كفالة المرأة عن زوجها ثم تدّعي أنه أكرهها

قلت: أرأيت لو أن امرأة تكفلت لرجل بزوجها، ثم قالت بعد ذلك أكرهني، أيقبل قولها أم لا؟ قال: قال مالك: عطية المرأة لزوجها المال جائز عليها وإن أحاط ذلك بمالها كله، وكفالتها في جميع مالها وإن أعطته أكثر من ثلثها، فذلك جائز وإن بلغت جميع مالها. قال مالك: وكفالة المرأة لزوجها إذا كانت مرضية حالها، فهي جائزة وإن ادّعت الإكراه في العطية إذا أعطته زوجها لم تصدق، فكذلك الكفالة إلاّ أن يعلم ذلك وتقوم عليه ببيّنة فتسقط عنها، كما سقطت عطيتها على الإضرار.

في كفالة المرأة الأيم غير ذات الزوج

قلت: أرأيت كفالة المرأة، أتجوز عند مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا لم يكن لها زوج فذلك جائز بمنزلة الرجل. قال: وقال مالك في التي ليس لها زوج: تجوز كفالتها في جميع مالها. قلت: أرأيت إن كانت المرأة أيماً لا زوج لها تكفلت بكفالة، أيجوز ذلك عليها؟ قال: نعم عند مالك، لأن معروفها جائز إذا كانت لا يُولّى عليها.

تمّ كتاب الحمالة والكفالة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الحوالة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحوالة

في الرجل المحتال يموت وعليه دَيْن فيريد الذي أحيل أن يرجع على الذي أحاله بحقه

قلت: أرأيت الحوالة، أيكون للذي احتال بحقه على رجل إن مات هذا المحتال عليه فلم يجد عنده شيئاً، أيكون للذي له الحق أن يرجع على الذي أحاله بحقه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كانت إحالة الذي أحاله وله على المحتال عليه دَيْن، ولم يغره من فلس عليه من غريمه الذي أحاله عليه، فلا يرجع عليه. قال: قال مالك: وإن كان غرّه، أو لم يكن عليه شيء، فإنه يرجع عليه إذا أحاله، وليس له على الذي أحال عليه دَيْن، فإنما هي حمالة. ابن وهب: قال مالك وابن أبي الزناد عن أبي الزناد عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «**مطل الغني ظلم ومن اتبع على مليّ فليتبع**» ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال: إذا أحال الرجل رجلاً بحق له على رجل، فرضي أن يحتال عليه، فليس له إن أفلس المحتال عليه قبل الذي أحاله شيء. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال ـ في رجل أحال على رجل فلم يحل الحق حتى أفلس ـ: قال ابن شهاب: إذا أحاله فأبرأه فليس له شيء مفلساً كان أو ملياً.

في الرجل يحتال بدينه على رجل فيموت المحيل قبل أن يقبض المحتال دَيْنه فيريد غرماء المحيل أن يدخلوا على المحتال في غرمه

قلت: أرأيت الرجل يحيل الرجل على أحد بما له عليه، وللرجل الذي أحال عليه دَيْن، فمات الذي أحال وعليه دَيْن من قبل أن يقتضي المحتال دَيْنه، أيكون لغرماء الذي

أحال في هذا الدَّيْن الذي على المحتال عليه شيء، أم يكون الرجل الذي احتال به أولى من غرماء المحيل وإن لم يكن قبضه؟ قال: إذا أحاله على رجل وله على المحتال عليه دَيْن، فالمحال أوْلى بما على المحتال عليه، لأنه قد صار يشبه البيع. ألا ترى أنه لا يرجع على الذي كان عليه الأصل بدَيْنه، إن توى ما على المحتال عليه فهو أولى به من غرماء الميت، لأن الذي أحاله حين أحاله سقط ما كان له على المحتال عليه من دَيْن، وصار ذلك الدَّيْن للذي أُحيل عليه وحازه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يحيل الرجل على الرجل وليس له عليه دَيْن فيرضى المحتال أن يبرئه من الدَّيْن

قلت: أرأيت إن أحالني غريم لي على رجل، وليس للغريم على هذا المحتال عليه مال، وشرط الذي عليه الأصل أنه بريء من المال الذي عليه، أو قال الذي له الحق: أحلني على فلان وأنت بريء من المال الذي عليك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه إلّا ما أخبرتك في الحوالة، إذا لم يكن على المحتال عليه للذي أحال عليه دَيْن. فإنما هي حمالة والحوالة عند مالك تبرئة، إذا كان له على الذي أحال عليه دَيْن. فأرى في مسألتك أنه، إذا علم أنه ليس له عليه دَيْن فرضي بأن يحتال عليه وأبرأه من ذلك، أنه لا يرجع عليه ويؤخذ هذا بما أقرّ به. وإن كان لم يعلم فله أن يرجع. وقال ابن وهب عن مالك في رجل كان له على رجل حق فلزمه، فتحمل له رجل من الناس فقال: أنا لك بمالك. فخرق ذكر الحق عنه، وأطلبني بما عليه من غير أن يكون تحول عليه بحق كان للغريم حمالة، فشق صحيفته وأشهد عليه وصار يطلبه بحقه، حتى أفلس أو مات ولم يترك وفاء. قال: يرجع صاحب الحق إلى غريمه الأول، لأن المتحمّل إنما هو رجل وعد رجلاً أن يسلفه ويقضي عنه، فهو لا يثبت له على صاحبه حتى يقضي غريمه عنه. ومما يبين لك ذلك، أن غرماء المفلس الحميل لو قالوا للذي تحمّل عنه: هلمّ هذا الذي تحمل به صاحبنا عنك نقسّمه، لم يكن لهم ذلك، ولم يكن على هذا الذي تحمل عنه أن يؤخذ ماله بغير شيء أخذه ولا قضى عنه، فكل شيء كان من الحمالة فهو يرجع، ولكن ما كان من الحوالة فهو الذي يثبت، وذلك أن يكون للرجل على الرجل ذهب، ويكون للذي عليه الذهب على رجل آخر ذهب مثل تلك الذهب، فيحيل الذي عليه الذهب غريمه الذي يطلبه على الذي عليه الحق، فيحتال صاحب الحق على غريم صاحبه فيفلس، فذلك الذي لا يرجع. قلت لابن القاسم: أرأيت إن أحالني على رجل ليس له على ذلك الرجل الذي أحالني عليه دَيْن، أيكون لي أن آخذ الذي أحالني عليه بحقي، أو آخذ الذي احتلت عليه؟ قال: قال مالك: كل من أحال على رجل ليس له على الذي أحال عليه دَيْن، فإنما هي حمالة، سبيله سبيل ما وصفت لك في الحمالة.

في الرجل يكتري الدار من رجل بعشرة دنانير نقداً ثم يحيله بالكراء قبل أن يسكن

قلت: أرأيت إن استأجرت داراً سنة بعشرة دنانير، على أن أحيله بها على رجل ليس لي عليه ديْن؟ قال: لا بأس بهذا عند مالك، لأن الحوالة هٰهنا أنما هي حمالة، لأن كل حوالة لا يكون فيها للمحيل على المحال عليه ديْن قبل ذلك فليست بحوالة، وإنما هي حينئذ حمالة. فلا بأس أن يكريه الدار على أن يتحمّل له فلان بالكراء، فهو إن أخذ الكراء من الذي أكرى منه الدار، وإلاّ رجع به على الحميل إن أفلس متكاري الدار. قلت: ولا يكون له أن يرجع على الحميل إلاّ أن يفلس المتكاري أو يموت ولا يترك شيئاً؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يكتري الدار بعشرة دنانير ويحيله بها على رجل ليس له عليه ديْن

قلت: أرأيت إن استأجرت داراً من رجل سنة بعشرة دنانير نقداً، ثم أحلته بالكراء قبل أن أسكن؟ قال: لا بأس بذلك.

في الرجل يكتري الدار بعشرة دنانير ولا يشترط النقد ثم يحيله بها على رجل له عليه ديْن

قلت: أرأيت إن اكتريتها بعشرة دنانير ولم يشترط أنها نقد، وأحلته بها على رجل لي عليه ديْن؟ قال: لا خير في ذلك، لأنه يفسخ ديْناً عليه لم يحل في ديْن قد حلّ، أو لم يحل. ولو كان كراؤهم بالنقد، وإن لم يذكروه كان بمنزلة ما اشترطوا فيه النقد، ويجوز ذلك.

في الرجل يكتري الدار والأجير على أن يحيله بالكراء على رجل له عليه ديْن

قلت: أرأيت إن تكاريت داراً بديْن لي على رجل، أيصلح ذلك؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يتكارى الأجير، يعمل له سنة بديْن له على رجل يحيله عليه، يكون ذلك الديْن إجارته؟ قال: لا بأس به، وقد كان بعض أصحابنا أخبرنا عنه: أنه يجيزه. وذلك إذا كان الذي عليه الحق حاضراً وأحاله عليه، كان الديْن الذي على الرجل حالاً، أو إلى أجل إذا شرع في السكنى.

في الرجل يبيع عبده ويحيل غريماً له على المشتري ثم يستحق العبد قبل أن يغرم المشتري الثمن

قلت: أرأيت إن بعت عبداً لي بمائة دينار ولرجل عليّ مائة دينار، فأحلت الذي له

علي الديْن على هذا الذي اشترى العبد مني فاستحق العبد، أيكون على المشتري أن يغرم المائة للذي أحلته عليها بها؟ قال: نعم، يغرمها ويرجع بها عليك، لأن العبد قد استحق من يديه. قلت: ولم جعلته يغرمها، وقد استحق العبد من يديه؟ قال: لأنها صارت ديْناً للطالب حين أحاله عليه المطلوب. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك بلغني عن مالك.

في المكاتب يحيل سيده بكتابته على مكاتب له

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً لي أحالني على مكاتب له بالكتابة التي لي على مكاتبي، أتجوز هذه الحوالة أم لا؟ قال: لا أراها حوالة إلّا أن يكون السيد بت عتق مكاتبه ورضي بذلك منه فإنه يعتق، وإن عجز مكاتب مكاتبه رجع مملوكاً لسيد المكاتب الأعلى، ولم يكن له أن يرجع على المكاتب الأعلى، لأن الحوالة كالبيع وتمت حرية المكاتب الأعلى. وإن كان لم يبت عتقه وإنما أحاله مكاتبه على مكاتبه، فالحوال هٰهنا باطل.

في المكاتب يحيل سيده بكتابته على رجل أجنبي

قلت: أيجوز لي أن أحتال بكتابة مكاتبي على رجل أجنبي، أو أكاتبه على أن يضمن لي كتابته عنه غيره في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل حوالة يحتال بها رجل على رجل، وكان للمحيل على المحتال عليه دين، فإن الحوالة جائزة، وهي حوالة. وإن لم يكن له عليه دين فأحاله، فإنما هي حمالة وليست بحوالة. وإن أفلس هذا الذي أُحيل عليه، رجع على الذي أحاله بديْنه. فالمكاتب إذا أحال سيّده على رجل أجنبي، فإن كان للمكاتب على ذلك الرجل ديْن، فالحوالة جائزة، وإن لم يكن له عليه ديْن، فإنما هي حمالة، ولا تجوز الحمالة لسيد المكاتب بكتابة مكاتبه، وهي باطل عند مالك، لأنه لم يتحمل للسيد بأصل ديْن له، لأن كتابة المكاتب ليست بديْن للسيد على المكاتب. ألا ترى أنه لا يضرب بالكتابة مع غرماء المكاتب؟ قلت: فإن كان للمكاتب على هذا الذي أحال سيده عليه ديْن، فرضي سيده بالحوالة عليه، أيعتق المكاتب مكانه أم لا؟ قال: لا تجوز الحوالة إذا كانت الكتابة لم تحل. وقال غيره: يعتق مكانه. وتجوز الحوالة، لأن ما على المكاتب ليس بديْن ثابت، وإنما هو كأنه قال لمكاتبه وعليه دنانير إلى أجل، فعجّل له عتقه على دراهم إلى أجل أو حالة، فكأنه لم يكن له على مكاتبه شيء، وإنما صار عتيقاً بالذي أخذ منه. ألا ترى لو أن رجلاً قال لعبده: إن جئتني بألف درهم فأنت حر، ثم قال له: إن جئتني بمائة درهم فأنت حر، أو قال له: إن جئتني بعشرة دنانير فأنت حر. فإن جاء بها كان حراً ولم يقل له فسخت ديْناً كان لك في أقل منه أو بعت دراهم

بدنانير، إنما هذا رجل أعتق عبده بما أخذ منه. قلت لابن القاسم: فإن كانت الكتابة قد حلت، فأحاله بذلك على رجل للمكاتب عليه دَيْن لم يحل بعد؟ قال: ذلك جائز، وأرى أن يعتق مكانه.

قلت: أرأيت إذا كان نجم المكاتب لم يحل، وللمكاتب دَيْن على أجنبي قد حلّ، فأحال سيده بذلك، لِمَ لا يجوز والمكاتب لو عجل كتابته قبل حلول الأجل جاز ذلك؟ قال: إنما يجوز لو اقتضاه فأوفاه السيد، فأما إذا أحاله ولم يقبضه فإنه لا يجوز، لأن هذا ذمة بذمة. قال سحنون: وربا بين السيد ومكاتبه، ألا ترى لو أن رجلاً كان عليه دَيْن لم يحل، فأحال غريمه على رجل عليه دَيْن قد حل، أن ذلك لا يجوز؟ فكذلك المكاتب. وأما إذا كانت الكتابة قد حلت، والدَّيْن الذي للمكاتب لم يحل، فأحال سيده بذلك فهو جائز. فإن كان هذا الذي أحال به السيد إنما هو نجم من نجوم المكاتب، كان المكاتب بريئاً من هذا النجم، إذا كان النجم الذي على المكاتب قد حل، فإن كان النجم الذي أحاله به المكاتب، هو آخر نجومه، وكان للمكاتب على الذي أحاله عليه دَيْن، فالمكاتب حر مكانه. قلت: ولِمَ كرهت للسيد أن يحتال بكتابة مكاتبه على رجل للمكاتب عليه دَيْن إذا لم تحل الكتابة؟ قال: لأن مالكاً كره للسيد أن يبيع كتابة مكاتبه من رجل أجنبي بعرض، أو بغير ذلك إلى أجل من الآجال، وإنما وسع في هذا فيما بين السيد وبين مكاتبه. فلما كرِه مالك هذا بين سيد المكاتب وبين الأجنبي من قبل أنه دَيْن بدَيْن، كرهنا الحوالة أيضاً إذا كانت الكتابة لم تحل، لأنه دَيْن بدَيْن. وقال غيره: إنما كره من قبل الربا بين السيد وبين مكاتبه، لأن المكاتب لم يأخذ بذلك في نفسه عتقاً تعجله، إلّا ما أراد من الربح في بيع ذمة بما عليه مما لم يحل عليه. قال: وقال مالك: وسمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الدَّيْن بالدين، فهذا إنما ترك ذمة مكاتبه على أن جعل دَيْنه في ذمة هذا الأجنبي. قال: وقد أخبرتك أن مالكاً، كره أن يكاتب الرجل عبده بطعام، ثم يبيعه من أجنبي من الناس قبل أن يستوفي الطعام. قال: فقلت لمالك: أيبيعه من المكاتب ويؤخره بالثمن بعرض أو بغير عرض؟ قال: نعم، قال مالك: فكل ما كان بين المكاتب وسيده من هذا، فليس هو دَيْناً بدَيْن. وما كان بين السيد وبين أجنبي، من بيع كتابة مكاتبه بثمن لا يتعجّله، فهو وجه الدَّيْن بالدَّيْن إذا كان مما يجوز بيعه به من الأجنبي، وإن تعجّله من الأجنبي فهو جائز. وأما من المكاتب إذا تعجّل عتقه، فلا بأس بما باعه به إن كانت كتابته دراهم لم تحل فباعها بدنانير نقداً، أو إلى أجل، أو كانت كتابته بطعام فباعه بعرض أو بدنانير أو بدراهم أو بطعام غيره نقداً أو إلى أجل فلا بأس به.

تمّ كتاب الحوالة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الرهن

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرهن

في الرهن يجوز غير مقسوم

قال سحنون: قلت لابن القاسم: ما قول مالك في الرهن، أيجوز غير مقسوم أم لا يجوز إلّا مقسوماً مقبوضاً؟ قال: نعم، يجوز غير مقسوم إذا قبضه صاحبه وحازه مع من له فيه شرك، وكان يكريه ويليه مع من له فيه شرك فهو جائز وإن كان غير مقسوم، وهذا قول مالك.

فيمن ارتهن رهناً فلم يقبضه حتى قام على الراهن الغرماء وفي رهن مشاع غير مقسوم من العروض والحيوان

قلت: أرأيت إن رهنت رجلاً رهناً فلم يقبضه حتى قامت الغرماء عليّ، أيكون أسوة الغرماء؟ أم يكون أولى بالرهن في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو أسوة الغرماء. قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل سدس دار، أو سدس حمام، أو نصف سيف، أو نصف ثوب، أيجوز، وكيف يكون قبضي لذلك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. وقبضه أن يحوزه دون صاحبه. قال ابن القاسم في رجل ارتهن نصف دار من رجل، وتكارى الراهن النصف الآخر من شريكه، قال: أرى رهنه فاسداً حين سكن فيه الراهن، لأنه إذا لم يقم المرتهن بقبض نصف الدار ويقاسمه لأنه قد صار ساكناً في نصف الدار، والدار غير مقسومة، فصار المرتهن غير حائز لما ارتهن. قال ابن القاسم: ولو قال الشريك الذي لم يرهن: أنا أكري نصيبي من الراهن، وأبى إلّا ذلك، لم يمنع من ذلك، وقسّمت الدار فيما بينهما، فحاز المرتهن نصيب الراهن وأكرى الشريك نصيبه ممن شاء ولم يفسخ.

فيمن ارتهن نصف دابة أو نصف ثوب فقبض جميعه فضاع الثوب

قلت: أرأيت إن ارتهنت نصف دابة، كيف يكون قبضي لها؟ قال: يقبض جميعها. قلت: فإن كانت الدابة بين الراهن ورجل آخر؟ قال: يقبض حصة الراهن. قلت: فإن شاء المرتهن أن يجعله على يدي شريك الرهن، فذلك جائز؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قوله. قلت: أرأيت إن ارتهنت نصف ثوب فقبضته كله، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن ضاع الثوب عندي، أأضمن نصفه أم كله في قول مالك؟ قال: لا أحفظ من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أن لا يلزمه إلّا نصفه، لأن مالكاً سُئِل عن رجل كان يسأل رجلاً نصف دينار، فأعطاه ديناراً يستوفي منه النصف ويردّ النصف الباقي، فزعم أنه ضاع. قال: قال مالك: النصف من المقتضي والنصف هو فيه مؤتمن. قلت: وعليه اليمين إن اتهمه. قال: نعم، إن كان متّهماً أُحلف، وإلّا لم يحلف.

فيمن ارتهن رهناً فاستحق بعضه والرهن مشاع غير مقسوم

قلت: أرأيت إن ارتهنت دابة أو داراً أو ثياباً، فاستحق نصف ما في يدي من الرهن، والرهن مشاع غير مقسوم؟ قال: يكون ما بقي في يديك رهناً بجميع حقك عند مالك. قلت: فإن كان ثوباً فاستحق نصفه، فقال المستحق: أنا أريد أن أبيع حصتي؟ قال: يقال للمرتهن وللراهن. بيعا معه، ثم يكون نصف الثمن رهناً في يدي المرتهن. قلت: فإن قال الذي استحق: لا أبيع وأنا أدعه بحاله بيننا فضاع الثوب، كم يذهب من الديْن؟ قال: إن كان في يدي المرتهن حتى ضاع، ضمن نصف قيمته للراهن. قال: وإن كان الراهن والمرتهن قد وضعاه على يدي المستحق، أو على يدي غيره فلا ضمان على المرتهن، والديْن كما هو، بحاله على الراهن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

فيمن ارتهن رهناً فجعله الراهن والمرتهن على يدي عدل فاستحق نصفه لمن يقال بع معه

قلت: أرأيت إن ارتهنت ثوباً من رجل، فجعلناه على يدي عدل أنا والراهن، فضاع الثوب، ممن ضياعه؟ قال: من الراهن عند مالك. قلت: أرأيت إن استحق رجل نصف الثوب وهو رهن، فأراد البيع لمن يقال بع معه، أللراهن أم للمرتهن؟ قال: إنما يقال ذلك للراهن، ويقال للمرتهن لا تسلم رهنك وهو في يدك حتى يباع، فتقتضي نصف

للثمن، فيكون رهناً بجميع حقك، ويوضع على يدي من كان الثوب على يديه، وهذا رأيي.

في ضياع الرهن من الحيوان والعروض إذا ضاع ضياعاً ظاهراً أو غير ظاهر

قلت: أرأيت الحيوان كله إذا ارتهنه الرجل، فضل أو أبق أو مات أو عمي أو أصابه عيب، ممن ضمان ذلك؟ قال: من الراهن عند مالك. قلت: أرأيت ما يغيب عليه المرتهن، إذا ضاع ضياعاً ظاهراً، أيكون ذلك من الراهن؟ قال: كل شيء يصيبه أمر الله تقوم على ذلك بينة، لم تأتِ من سبب الذي هو على يديه فهو من الراهن. قلت: فإن شهدت شهود للمرتهن، أن رجلاً وثب على الثياب فأحرقها فغاب ولم يوجد، ممن مصيبة ذلك؟ قال: من الراهن عند مالك. قال: وكل شيء يصيب الرهن تقوم عليه بيّنة، أن هلاكه كان من غير سبب المرتهن، فلا ضمان على المرتهن في ذلك. قلت: فإن أحرقه رجل فغرم قيمته، أتكون القيمة رهناً مكانه في قول مالك؟ قال: أحبّ ما فيه إلي إن أتى الراهن برهن ثقة مكانه، أخذ القيمة وإلاّ جعلت هذه القيمة رهناً.

في بيع الراهن الرهن بغير أمر المرتهن أو بأمره

قال: وقال مالك: إذا رهن الرجل رهناً فباعه الراهن بغير إذن المرتهن. قال: فلا يجوز بيعه، فإن أجازه المرتهن جاز البيع وعجل للمرتهن حقه، ولم يكن للراهن أن يأتي ذلك، إذا باع الراهن بغير إذن المرتهن فأجاز ذلك المرتهن. قال سحنون: إنما يكون للمرتهن أن يجيز البيع، أو يرد إذا باعه الراهن بأقل من حق المرتهن. فأما إذا باعه بمثل حق المرتهن، أو أكثر فلا خيار له، لأن المرتهن أخذ حقه، فلا حجة له. قال مالك: فإن باعه بإذن المرتهن فقال المرتهن: لم آذن للراهن في البيع ليأخذ الراهن الثمن. قال: يحلف، فإن حلف، فإن أتى الراهن برهن ثقة يشبه الرهن الذي باع أخذه المرتهن ووقفا له رهناً، وأخذ الراهن الثمن. فإن لم يقدر على رهن مثل رهنه الأول، تكون قيمته قيمة الرهن الأول، وقف هذا الثمن إلى محل أجل ديْنه ولم يعجل للمرتهن الديْن. قلت: وما ذكرت من أن المرتهن إذا أذن للراهن في البيع، لم يكن ذلك نقضاً للرهن، إنما ذلك إذا باع الراهن، والرهن في يدي المرتهن، لم يخرج من يده. قال: نعم. قلت: فإن أمكن المرتهن الراهن من الرهن ليبيعه، وأخرجه من يديه إليه، أيكون الرهن قد خرج من المرتهن؟ قال: نعم، أراه قد نقض رهنه حيث أسلمه إلى الراهن وأذِنَ له فيما أذن له فيه من البيع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك.

فيمن ارتهن طعاماً مشاعاً

قلت: أرأيت إن ارتهنت نصف هذا الطعام من الراهن، والطعام بين الراهن وبين غيره؟ قال: إذا ارتهنته فحزته فذلك جائز عند مالك. قلت: فإن أراد شريك الراهن في الطعام البيع؟ قال: يقتسمونه، فيكون نصفه رهناً في يدي المرتهن. قلت: ومن يقاسمه؟ قال: إن كان الراهن حاضراً، أمر أن يحضر فيقاسم شريكه، والرهن كما هو في يدي المرتهن لا يخرجه من يده، فتكون حصته إذا قاسم شريكه رهناً ويدفع النصف إلى شريكه، فإن شاء باع وإن شاء حبسه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك. قلت: فإن لم يكن ربّ الرهن حاضراً؟ قال: يرفعه إلى السلطان فيقاسمه السلطان أو يأمر بذلك.

فيمن ارتهن ثمرة لم يبد صلاحها أو بعدما بدا صلاحها أو زرعاً لم يبد صلاحه

قلت: أرأيت إن ارتهنت ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، أو بعدما بدا صلاحها، هل يجوز في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، ذلك جائز عند مالك إذا حزته وقبضته وكنت أنت تسقيه، أو جعلته على يدي رجل بإذن الراهن يسقيه ويليه ويحوزه لك. قلت: فأجر السقي على من يكون؟ قال: على الراهن. قلت: وهذا قول مالك في أجر السقي على الراهن؟ قال: نعم هذا قول مالك. قال: وقال مالك في الدابة والعبد والوليدة إذا كانوا رهناً: إن نفقتهم وعلوفتهم وكسوتهم على أربابهم، فكذلك النخل قلت: وكذلك الزرع الذي لم يبد صلاحه إذا ارتهنه الرجل. قال: الزرع الذي لم يبد صلاحه، والثمرة التي لم يبد صلاحها محمل واحد عند مالك. قلت: أرأيت الذي ارتهن الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، أيأخذ النخل معها؟ قال: نعم، لأنه لا يقدر على قبض الثمرة إلاّ بقبض النخل، والنخل ليست رقابها برهن، ولكنه لا يقدر على حوز الثمرة وسقيها إلاّ والنخل معها، لأن الثمرة في النخل. فإن أفلس الراهن وقد حازها المرتهن بما وصفت لك من سقيها والقيام عليها، فالثمرة له دون الغرماء والنخل للغرماء. قلت: فالزرع الذي لم يبد صلاحه مثل ما وصفت لي في النخل. لا يكون قبض الزرع إلاّ مع الأرض التي الزرع فيها؟ قال: نعم. قال: وليس الأرض برهن مع الزرع، فيكون الأمر فيه كما وصفت لك في النخل. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قوله.

فيمن ارتهن شجراً هل تكون ثمرتها رهناً معها؟ أو داراً هل تكون غلّتها رهناً معها؟

قلت: أرأيت إن ارتهنت نخلاً وفيها ثمر يوم ارتهنتها، قد أزهى أو لم يزه، أبر أو لم يؤبر، أتكون الثمرة رهناً مع النخل أم لا؟ قال: قال مالك: لا تكون الثمرة رهناً مع النخل، إلّا أن يشترط ذلك المرتهن. قلت: وكذلك كل ثمرة تخرج في الرهن بعد ذلك، فليست برهن إلّا أن يشترطها المرتهن، فإن اشترط ذلك المرتهن فإن الثمرة تكون رهناً مع النخل، كانت في رؤوس النخل أو لم تكن، أو خرجت بعد ذلك؟ قال: نعم، وهذا قول مالك. قلت: لِمَ قال مالك في الثمرة: لا تكون رهناً مع النخل، وهو يقول في الولادة: إنها رهن مع الأم؟ فما فرق ما بينهما؟ قال: لأنه من باع جارية حاملاً، في بطنها ولد، فهو لمن اشترى الجارية، ومن باع نخلاً فيه ثمر قد أبر، فثمرته للبائع إلّا أن يشترطه المبتاع، فهذا فرق ما بينهما. قلت: والثمرة وكراء الدور في الرهن بمنزلة واحدة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إجارة العبد، كل ذلك للراهن ولا يكون شيء في الرهن إلّا أن يشترطه المرتهن؟ قال: نعم.

فيمن تكفل لرجل برجل ورهنه رهناً وذلك بغير أمر الذي عليه الديْن

قلت: أرأيت إن تكفلت لرجل بكفالة وأعطيته بذلك رهناً، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت إن كان رهن الكفيل قد ضاع عند المرتهن؟ قال: إذا كان قيمة الرهن والديْن سواء، وكان مما يغيب عليه المرتهن فقد استوفى المرتهن حقه، لأن الضياع منه إذا كانت الصفة كما وصفت لك، ويكون للكفيل أن يرجع على الذي عليه الحق بقيمة رهنه، لأن قيمة الرهن والديْن سواء. قلت: فإن كنت إنما تكفّلت بهذا الحق، بغير أمر الذي عليه الحق وأعطيته الرهن بغير أمره، فضاع الرهن وهو مما يغيب عليه المرتهن، وكان قيمة الرهن والديْن سواء، أيكون لي أن أرجع على الذي عليه الديْن بالديْن الذي عليه؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، وهذا مخالف للمسألة التي فوقها في القضاء، لأنه لا يرجع هٰهنا على الراهن، ويرجع بها على المرتهن، لأن رهنه قد تلف عنده. قلت: فإن كنت قد رهنته بغير أمر الذي عليه الديْن أو بأمره، والرهن أكثر قيمة من الديْن، فضاع الرهن وهو ممّا يغيب عليه المرتهن؟ قال: إذا ضاع عند المرتهن، وكنت قد رهنته بأمر الذي عليه الديْن، فلك أن ترجع بقيمة رهنك كله على الذي عليه الديْن، وإن شئت اتّبعت المرتهن

بفضل قيمة رهنك على الديْن، ورجعت على الذي كان عليه الديْن بالديْن ويكون الخيار في ذلك إليك، تتبع بفضل قيمة رهنك على الديْن أيّهما شئت منهما. وأما مبلغ الديْن من رهنك فإنما ترجع به على الذي أمرك بذلك، وتبطل حق المرتهن. فإن أنت رجعت بفضل قيمة رهنك على الذي أمرك، رجع آمرك بذلك على المرتهن فأخذه منه، لأن المرتهن كان ضامناً لجميع الرهن حين قبضه، ولم يكن في ديْنه وفاء بجميع قيمة الرهن. فلما هلك الرهن عنده، قص له من الرهن مقدار ديْنه وغرم البقية، وإن كان رهنه بغير أمر الذي عليه الديْن، وقيمته أكثر من الديْن فضاع الرهن عند المرتهن، فإن الذي رهن بغير أمر الذي عليه الديْن، يرجع بالديْن على الذي عليه الديْن، ويرجع بفضل قيمة رهنه على المرتهن الذي له الديْن، وليس له أن يرجع بالفضل من قيمة رهنه على الذي عليه الديْن، لأنه لم يأمره بذلك. قلت: أرأيت الدم الخطأ، أتجوز فيه الكفالة؟ قال: سمعت مالكاً وسأله رجل عنه وقد كان تكفل لرجل بدم خطأ، فأعطاه بعض الديّة، ثم سأل عن ذلك مالكاً فقال: لا تلزمه الكفالة ويتّبعون به العاقلة.

الرهن في الدم الخطأ

قلت: فهل يجوز الرهن في الدم الخطأ؟ قال: لا يجوز إن كان رهنه، وهو يظن أن الدية لازمة له وحده. وإن كان إنما رهنه عن قتيله، وهو يعلم أن الدية تجب على القتيل، فالرهن جائز.

فيمن استعار دابة ورهن بها رهناً

قلت: أرأيت إن استعرت دابة فرهنته بها رهناً، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: من استعار دابة فمصيبتها من ربها، فأرى الرهن فيها لا يجوز. قلت: أفيجوز أن يستعير الرجل الدابة على أنها مضمونة عليه، أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: أرى أنه لا يضمن، لأن مالكاً قال في الرجل يرتهن من رجل رهناً مما يغيب عليه، فيشترط عليه أنه مصدق فيه ولا ضمان عليه فيه، فيقول بعد ذلك: قد ضاع مني. قال مالك: شرطه باطل وهو ضامن.

فيمن استعار متاعاً فرهنه

قلت: أرأيت المتاع أستعيره وأعطيه به رهناً، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يجوز ذلك في قول مالك لأنه ضامن. قلت: أرأيت إن استأجرت عبد رجل وأعطيته بالإجارة رهناً، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم عند مالك.

فيمن أعار دابة وارتهن بها رهناً فضاع الرهن

قلت: أرأيت إن أعـدته دابتي وأخذت منه بها رهناً ممـا أغيب عليه، وضـاع الرهن مني عندي؟ قال: أراك ضامن للرهن، لأن أصل ما أخذته عليه على الضمـان ولـم تأخـذه على وجه الأمانة.

في رجلٍ ادّعى قبل رجل بألف درهم فأخذ منه رهناً فضاع الرهن وقد أقرّ المدّعي أنه لا حقّ له فيما كان ادّعى قبله

قلت: وكذلك لو ادّعيت قبل رجل بألف درهم، فرهنني بها رهناً مما أغيب عليـه، فضاع الرهن عنـدي، فتصادقنـا أن الذي ادّعيت قبـله كـان باطـلاً وكنت قد اقتضيتـه ولم أعلم بذلك؟ قال: أنت ضامن لقيمـة الرهن، لأنـك لم تأخـذه على وجه الأمـانة. قـال: ولقد سُئل مالك عن رجل كان يسأل رجلاً دنانير فتعلق به، فدفع إليه دراهم حتى يصارفه بها، فأتاه فقال: قد ضاعت الدراهم مني؟ قال مالك: هو ضامن لها، لأنه لم يعطها إيـاه على وجه الائتمان له. قال: وقال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل الصائغ الخاتم يعالج بـه فصه، أو شيئـاً يصلحه لـه فيه، أو القـلادة يصلح له فيهـا الشيء بغير حق على وجـه المعـروف. قال مـالك: هـو ضامن. وإن لم يـأخذ عليهـا أجراً. قلت: وكـذلـك جميـع الصناع كلهم في قول مالك، الخياطين والصباغين وغيرهم من أهل الصنـاعات، مـا دفع إليهم بغيـر أجر فقـالوا قـد ضاع فـإنهم يضمنون؟ قـال: نعم يضمنون ذلـك عند مـالك. قلت: وكذلك لو دفع إلى خياط قميصاً له ليرقعه له، فضاع القميص عند الخيـاط؟ قال: نعم هو ضامن له، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل رهناً فقلت: هـذا لك رهن بكل ما أقرضت فلاناً من شيء، أيجوز هذا؟ قال: نعم.

فيمن ارتهن أمة وهي حامل فولدت في الرهن هل يكون ولدها رهناً معها؟

قلت: أرأيت الأَمَة إذا ارتهنها رجل وهي حامل، فولدت ثم ولدت بعد ذلك أيضاً، أتكون أولادها معها رهناً؟ قال: قال مالك: نعم ما ولدت من ولد بعد الرهن فولـدها رهن معها.

فيمن ارتهن غنماً فولدت في الرهن، هل تكون أولادها وصوفها ولبنها معها في الرهن؟

قلت: أرأيت أصواف الغنم وألبانها وسمونها وأولادها، أيكون ذلك رهناً معها؟ قال: أما أولادها فهي رهن مع الأمهات عند مالك. وأما الأصواف والألبان والسمون فلا تكون رهناً معها إلاّ أن يكون صوفاً كان عليها يوم ارتهنها، فأراه رهناً معها إذا كان يومئذ قد تمّ. ألا ترى لو أن رجلاً ارتهن داراً أن غلّتها لا تكون رهناً معها، وإذا ارتهن غلاماً أن خراجه لا يكون رهناً معه، ولو اشتراهما كانت غلتهما له، فالرهن لا يشبه البيوع.

في الرهن يجعل على يدي عدل أو يكون على يدي المرتهن، فإذا حلّ الأجل باعه العدل أو المرتهن بغير أمر السلطان

قلت: أرأيت إن ارتهنت رهناً وجعلناه على يدي عدل، أو على يدي المرتهن إلى أجل كذا وكذا، فإن جاء الراهن بحقه إلى ذلك الأجل، وإلاّ فالذي على يديه الرهن مسلط على بيعه، ويأخذ المرتهن من ذلك حقه؟ قال: قال مالك: لا يباع الرهن وإن اشترط ذلك، كان على يدي المرتهن أو على يدي عدل إلاّ بأمر السلطان. قال ابن القاسم: وبلغني ممن أثق به أن مالكاً قال: وإن بيع نفذ البيع ولم يرد، وذلك رأيي. قال مالك: وإن لم يشترط أنه يبيعه إذا حل الأجل، فإنه إذا حلّ الحق رفعه المرتهن إلى السلطان، فإن أوفاه حقه وإلاّ باع له الرهن فأوفاه حقه.

فيمن ارتهن رهناً فأرسل وكيله يقبض له الرهن فقبضه فضاع الرهن من الرسول ممن ضياعه؟

قلت: أرأيت إن ارتهنت رهناً فبعثت وكيلاً يقبض الرهن فضاع الرهن ـ وهو مما يغيب عليه المرتهن ـ أيكون الضياع من الراهن لأن الوكيل قبضه، أو تجعله بمنزلة الرهن إذا كان على يدي عدل، أو تجعل ضياعه من المرتهن لأن وكيله قبضه؟ قال: قبض الوكيل إذا وكّله المرتهن فإنما هو كقبض المرتهن، فضياعه من المرتهن. وإنما يكون العدل الذي يتراضيان به جميعاً ـ المرتهن والراهن ـ أن يجعلا الرهن على يديه، فهذا الذي يكون عدلاً ويكون ضياع الرهن فيه من الراهن، فأما رسول المرتهن فليس يكون بمنزلة العدل في هذا.

فيمن رهن عبداً، على من نفقته أو كفنه ودفنه إذا مات

قلت: أرأيت إن رهنت عبداً عند رجل، فمات عند المرتهن، على من كفنه ودفنه؟ قال: على الراهن عند مالك. قال مالك: ونفقته وكفنه ودفنه على الراهن.

في الرهن إذا كان على يدي عدل فدفعه العدل إلى الراهن أو المرتهن

قلت: أرأيت الرهن إذا كان على يدي عدل، فدفعه العدل إلى الراهن أو المرتهن فضاع، وهو مما يغيب عليه، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يضمن إن دفعه إلى الراهن ضمن للمرتهن، وإن دفعه إلى المرتهن ضمن ذلك للراهن، لأن الراهن لم يرضَ أن يكون رهنه عند المرتهن، فإن كان الرهن كفافاً بحق المرتهن سقط بذلك حق المرتهن إذا تلف الرهن في يديه، وإن كان في قيمته فضل، غرم ذلك العدل للراهن، لأن الراهن لم يرضَ أن يكون رهنه عند المرتهن.

في الرهن يجعل على يدي عدل فيموت العدل فيوصي إلى رجل، هل يكون الرهن على يديه وفي المرتهن يدفع الرهن إلى السلطان فيأمر السلطان رجلاً يبيعه فيضع الثمن من المأمور؟

قلت: أرأيت إذا مات العدل ـ والرهن على يديه ـ فأوصى إلى رجل، أيكون الرهن على يدي الوصي؟ قال: لا، ولكن يتراضيان ـ الراهن والمرتهن ـ بينهما كيفما أحبا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، لأن هذا ليس له أن يوصي فيه، لأن أربابه أحياء قيام فهم أملك لشيئهم. قلت: أرأيت لو أن المرتهن رفع رهنه إلى السلطان وقد حل الأجل، فأمر السلطان رجلاً يبيع الرهن حتى يدفع إلى المرتهن حقه، فباع ذلك الرجل الذي أمره السلطان ببيع الرهن، فضاع الثمن من يد المأمور الذي أمره السلطان، ممّن يكون ضياعه، وهل يكون على المأمور شيء أم لا؟ قال: لا ضمان على المأمور عند مالك، والقول في الضياع قوله، فإن اتّهم كانت عليه اليمين.

في المفلس يأمر السلطان ببيع ما له للغرماء فيضيع الثمن ممن ضياعه

قال: وقال مالك في المفلس: إنه إذا باع السلطان للغرماء ما له فضاع الثمن بعدما

باع السلطان ما له، أن الضياع من الغرماء. وكذلك مسألتك في الرهن أن ضياع الثمن من المرتهن، لأنه قد باعه السلطان للمرتهن، فلما وقع البيع كان الثمن للمرتهن، فضمانه منه إن ضاع قبل أن يقبضه. قال: أشهب عن مالك: مصيبة الثمن من الراهن حتى يصل إلى المرتهن، وكذلك التفليس.

في الذي يأمره السلطان ببيع الرهن يقول قد قضيت المرتهن حقه ويقول المرتهن لم أقبض شيئاً

قلت: أرأيت لو أن الذي أمره السلطان بالبيع وأن يدفع إلى المرتهن حقه، باع الرهن فقال: قد دفعت إلى المرتهن حقه وكذبه المرتهن وقال: لم آخذه؟ قال: القول قول المرتهن، لأن مالكاً يقول في رجل دفع إلى رجل مالاً ليدفعه إلى غيره فقال: قد دفعته إليه، لم يصدق إلّا ببيّنة، فكذلك هذا.

فيمن ارتهن رهناً، فلما حل الأجل دفعه إلى السلطان فباعه وقضاه حقه ثم استحق الرهن رجل وقد فات من يد المشتري

قلت: أرأيت الرجل إذا ارتهن رهناً، فلما حل الأجل دفع ذلك إلى السلطان فباعه له فأوفاه حقه، ثم أتاه رجل فاستحق الرهن وقد فات الرهن عند المشتري، وغاب المشتري ولا يدري أين هو؟ قال: أرى أن هذا الذي استحق الرهن، إن جاز البيع أخذ الثمن من المرتهن ورجع المرتهن على الراهن بحقه، لأنه ثمن سلعته. وكذلك قال مالك في البيوع إذا باع رجل سلعة فاستحقها صاحبها، وقد دارت في أيدي رجال، أنه يأخذ الثمن من أيهم شاء.

في الرهن إذا كان على يدي عدل فقال بعته بمائة وقضيتك إياها أيها المرتهن وقال المرتهن بل بعت بخمسين وقضيتني خمسين

قلت: أرأيت العدل إذا باع بأمر السلطان الرهن فقال: بعته بمائة وقضيتك إياها أيها المرتهن، وقال المرتهن: بل بعت بخمسين وقضيتني الخمسين؟ قال: أرى أن العدل ضامن الخمسين، لأنه قد أقرّ أنه باع بمائة، وهذه الخمسون منها قد تبيّن

موضعها. وخمسون منها هو ضامن لها، لأنه لا يعلم لها موضع. ألا ترى لو أن رجلاً دفع إلى رجل مائة دينار ليدفعها إلى رجل من حق له عليه، فقال: قد دفعتها إليه، وقال الذي أمر بأن يدفعها إليه: لم تدفع إليّ إلاّ خمسين ديناراً، أنه ضامن للخمسين؟ وهذا قول مالك، وكذلك مسألتك.

الدعوى بين الراهن والمرتهن في حلول أجل الديْن

قلت: أرأيت إن قال المرتهن: قد حل أجل المال، وقال الراهن: لم يحل أجل المال؟ قال: القول قول الراهن؟ لأن المرتهن قد أقر أن الحق إلى أجل، وهذا إذا أتى الراهن بأمر لا يستنكر، بأن ادّعى أجلاً يشبه أن يكون القول قوله، لا يدّعي أجلاً بعيداً يستنكر، فإن ادّعى من ذلك ما لا يشبه لم يصدق. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: أخبرني بعض من أثق به أنه سأل مالكاً عن الرجل يبيع من الرجل السلعة، فتفوت عنده السلعة فيقتضيه ثمنها، فيقول الذي عليه الحق: ثمنها إنما هو إلى أجل كذا وكذا، ويقول الذي له الحق: ديني حال. قال مالك: إن ادّعى الذي عليه الحق أجلاً قريباً لا يستنكر، رأيته مصدقاً. وإن ادّعى أجلاً بعيداً لم يقبل قوله: قال: ابن القاسم: وأنا أرى أن لا يصدق المبتاع في الأجل، ويؤخذ بما أقرّ به من المال حالاً إلاّ أن يكون أقرّ بأكثر مما ادّعى البائع، فلا يكون للبائع إلاّ ما ادّعى. فهذا لم يزعم أنه إلى أجل، فقد جعل مالك القول قول مدّعي الأجل إذا أتى بأمر لا يستنكر. ففي مسألتك أحرى أن يكون القول قول من ادّعى الأجل. قال سحنون: إنما معنى قول مالك: «إن ادّعى أجلاً قريباً» يريد بذلك ما يرى أن تلك السلعة قد تباع بذلك إلى ذلك من الأجل الذي ادّعى، ومعنى قوله: «إن ادّعى أجلاً بعيداً لم يقبل قوله» إنما يريد بذلك إن ادّعى أنه ابتاع إلى أجل، يرى أن تلك السلعة لا تباع إلى ذلك من الأجل. فهذا لا يقبل قوله، لأنه قد ادّعى ما لا يمكن، بمنزلة ما يدّعي الرجل في السلعة فيقول: اشتريتها بخمسة دراهم، ومثلها لا يبتاع بخمسة دراهم، وهي ثمن عشرة دنانير أو خمسة عشر ، فهذا لا يقبل قوله، فهكذا هذه المسألة التي وصفت لك.

في الإمام يأمر الرجل ببيع رهن هذا الراهن فيبيعه بعروض

قلت: أرأيت إن أمر الإمام رجلاً ببيع رهن هذا الراهن ويوفيه حقه، فباع المأمور الرهن بحنطة أو شعير أو بعرض من العروض، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز

ذلك. ألا ترى أن الرجل يوكل الرجل يبيع السلعة، فيبيعها بعرض من العروض، أو حيوان فيتلف ما باع به، فينكر صاحب السلعة، فإن البائع ضامن؟ ولو باعها بدنانير فتلفت لم يكن عليه ضمان؟ فهذا يشبه مسألتك. قلت: أرأيت إن أمرت رجلاً يبيع لي سلعة بنقد فباعها بنسيئة، أيجوز أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: أفيرد البيع أم لا؟ قال: يرد البيع إن أدرك، وإن لم يدرك بيع الدين إن كان مما يباع قبل أن يستوفى، فإن كان فيه ما سمى، إن كان سمي له ثمناً، أو قيمته إن كان فوض إليه أو أكثر، أسلم ذلك إلى صاحبها، وإن كان أقل من ذلك ضمن ما أمر به كما سمى، أو غرم قيمتها إن كان فوض إليه. وإن كان مما لا يباع حتى يستوفى، ترك وأخذ من المأمور ما أمر به من الثمن، أو قيمتها إن كان فوض إليه فدفع إلى صاحبها ثم استوفى بالطعام، فإذا حلّ استوفاه، ثم بيع. فإن كان فيه فضل عما سمى له، أو عن قيمتها إن كان فوض إليه، دفع إلى صاحبها. وإن كان نقصاناً، كان على البائع بما تعدى، وهذا قول مالك.

في الرهن يرجع إلى الراهن بوديعة أو بإجارة

قلت: أيجوز للرجل أن يرتهن رهناً فيقبضه، ثم يجعله على يدي الراهن؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، لأنه إذا ردّه إليه بوديعة أو أجرة من الراهن، أو بوجه من الوجوه حتى يكون الراهن هو الحائز له، فقد خرج من الرهن.

في الرجل يرتهن رهناً فلا يقبضه حتى يموت الراهن

قلت: أرأيت إن ارتهن الرجل رهناً فلم يقبضه حتى مات الراهن، أيكون أسوة الغرماء في الرهن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الحق إلى أجل، فأخذ به رهناً فمات الراهن قبل حلول أجل المال؟ قال: يباع الرهن ويقضى المرتهن حقه، لأنه إذا مات الذي عليه الديْن فقد حل المال، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت لو ارتهنت ثوباً بألف، ـ وقيمته ألف ـ فلقيني المرتهن فوهب لي ديْنه ذلك، ثم رجع ليدفع إليّ الثوب، فضاع الثوب؟ قال: هو ضامن لقيمة الثوب. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن رجلاً رهن امرأته رهناً قبل البناء بها بجميع الصداق، أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا عقد النكاح فقد وجب لها الصداق كله إلاّ أن يطلقها قبل البناء بها، فهذه إنما أخذت الرهن بمال جميعه لها وهو جائز. قلت: أرأيت إن طلقها الزوج قبل البناء، فأراد أن يرجع عليها فيأخذ منها نصف الرهن، أيجوز ذلك له أم لا في قول مالك؟ قال: لا يأخذ منها من الرهن شيئاً حتى يوفيها نصف الصداق، وقد

صار جميع الرهن رهناً بنصف الصداق في رأيي. ألا ترى لو أن رجلاً رهن رجلاً رهناً بألف درهم فقضاه خمسمائة منها، أو وهبها له، ثم أراد أن يرجع فيأخذ نصف الرهن، لم يكن له ذلك حتى يوفيه جميع حقه؟ وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن ضاع الرهن، كم يضمن؟ قال: قيمته كله إن كان مما يغيب عليه عند مالك.

في الرجل يرهن رهناً وعليه ديْن يحيط بماله

قلت: أرأيت من رهن رهناً وعليه ديْن يحيط بماله إلّا أن الغرماء لم يقوموا عليه، أيجوز ما رهن؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يتاجر الناس فيكون عليه الديون، فيقوم رجل عند حلول الأجل بحقه، فيلزمه بحقه فيرهنه في ذلك رهناً، أتراه له دون الغرماء؟ قال: نعم ما لم يفلسوه. قال ابن القاسم: وقد كان روي مرّة عن مالك خلاف هذا، أنهم يدخلون معه وليس هذا بشيء. قال ابن القاسم: والقول الذي سمعت منه وقال لي، هو الذي عليه جماعة الناس، وهو أحق به. وإنما الرهن بمنزلة القضاء، أن لو قضى أحدهم قبل أن يقوموا عليه ويفلس فقضاؤه جائز، ولا أبالي كان بحدثان ذلك قاموا عليه أو غيره، إذا كان قائم الوجه يبايع ويتاجر الناس فقضاؤه وبيعه جائز.

فيمن كان له قبل رجل مائتا دينار فارتهن منه بمائة منها رهناً ثم قضاه مائة دينار ثم ادّعى أن الرهن إنما كان بالمائة التي قضى وادّعى المرتهن أن الرهن إنما هو عن المائة التي بقيت

قلت: أرأيت لو أن لي على رجل مائتي دينار، فرهنني بمائة دينار منها رهناً، وبقيت عليه مائة أخرى لا رهن فيها، فقضاني مائة دينار ثم قام عليه الغرماء بعد ذلك أو لم يقوموا، فقال: أعطني الرهن، فإن المائة التي قضيتك إنما هي المائة التي فيها الرهن، وقال المرتهن بل المائة التي قضيتني إنما هي المائة التي كانت لي عليك بغير رهن. القول قول من؟ قال: قال مالك: تقسم المائة التي قضاه بين المائة التي فيها الرهن وبين المائة التي لا رهن فيها، فيكون نصفها قضاء عن هذه ونصفها قضاء عن هذه. قال سحنون: القول قول المرتهن، لأن الراهن قد ائتمنه على قبضها حين دفعها ولم يشهد، والراهن مدع، وهو قول أشهب.

فيمن أسلم سلماً وأخذ بذلك رهناً

قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل في طعام إلى أجل، وأخذت منه بذلك رهناً، فلما حل الأجل تقايلنا، أو قبل حلول الأجل تقايلنا، أو بعد حلوله والرهن في يدي المرتهن، أتجوز الإقالة من غير أن يقبض رأس المال لمكان الرهن الذي في يدي الذي أسلم في الطعام؟ قال: لا تجوز الإقالة إلّا أن يعطيه رأس المال مكانه قبل أن يتفرقا، وإلّا فهذا بيع الطعام قبل أن يستوفى. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك: قلت: أرأيت إن أسلمت إلى رجل في طعام، أيصلح لي أن أبيعه قبل أن أقبضه؟ قال: لا يصلح عند مالك أن تبيعه قبل أن تقبضه، إلّا أنه لا بأس بأن توليه أو تقيل صاحب الطعام أو تشرك فيه وتقبض رأس المال، قبل أن تفارق الذي وليته أو أقلته أو أشركته في ذلك. قلت: إذا جوّزت لي التولية والشركة والإقالة في ذلك، فلا بأس أن أؤخّره برأس المال؟ قال: لا، لأنك إذا أخّرته برأس المال دخله بيع الطعام قبل استيفائه، لأنه قد صار في التأخير معروف. فإذا أدخله المعروف فليس هذا بتولية ولا إقالة ولا شركة، وإنما التولية والإقالة والشركة، أن يأخذ منه رأس ماله بغير معروف يصطنعه، ويدخله أيضاً عند مالك بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنه إذا أخّره برأس المال وقبض المشتري الطعام، فهذا بيع الطعام قبل أن يستوفى.

في الرهن في الصرف واختلاف الراهن والمرتهن

قلت: أرأيت إن صرفت عند رجل دراهم بدنانير، فقبضت الدراهم وأعطيته بالدنانير رهناً فضاع الرهن عنده بعدما افترقنا وهو مما يغيب وجهلنا السنة في ذلك، أيكون عليه ضمان الرهن؟ قال: نعم في رأيي. ألا ترى أن من اشترى بيعاً فاسداً ضمن ذلك إن ضاع عنده عند مالك؟ فكذلك الرهن والرهن أيضاً لم يقبضه إلّا على الضمان فعليه غرمه. قلت: وأي شيء يكون غرم هذا الرهن، الدنانير التي وجبت عليه في الدراهم التي أخذ، أو قيمة الرهن وتردّ الدراهم؟ قال: إن كان قيمة الرهن والدراهم سواء فلا شيء عليه، وإن كان في الدراهم فضل أو قيمة الرهن تراد الفضل بينهما. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ديناً، فأخذت به منه رهناً فأوفاني حقي، فضاع الرهن عندي بعدما أوفاني حقي، ممن الضياع؟ قال: أنت ضامن للرهن عند مالك حتى ترده. قلت: أرأيت الرهن في قول مالك، أهو بما فيه؟ قال: لا، ولكن المرتهن ضامن لجميع قيمة الرهن. قال سحنون: قال ابن وهب: وهو قول علي بن أبي طالب، وهو أيضاً قول عطاء بن أبي رباح وسعيد بن المسيب وابن شهاب. قال سحنون: وإنما كتبت هذا حجة على من قال: إن الرهن بما فيه.

فيمن رهن رهناً قيمته مائة فقال المرتهن ارتهنته منك بمائة وقال الراهن رهنتكه بخمسين، القول قول من؟

قلت: أرأيت إن ارتهنت رهناً قيمته مائة دينار، فقال المرتهن: ارتهنته بمائة دينار، وقال الراهن: بل رهنتكه بخمسين؟ قال مالك: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن. قلت: فإن ادّعى أكثر من قيمة الرهن؟ قال: لا يصدق المرتهن، وعلى الراهن اليمين. فإذا حلف برىء مما زاد على قيمة الرهن وأدّى قيمة رهنه وأخذ رهنه إن أحب، وإلّا فلا سبيل له إلى رهنه. قلت: فإن ضاع الرهن عند المرتهن فاختلفا في قيمة الرهن؟ قال: يتواصفانه ويكون القول في الصفة فيما رهن به قول المرتهن مع يمينه، ثم يدعى لتلك الصفة المقوّمون، ويكون القول فيما رهن به الرهن قول المرتهن إلى مبلغ قيمة هذه الصفة، وهذا قول مالك.

فيمن ادّعى سلعة في يدي رجل أنها عارية وقال الذي هي في يديه رهنتنيها وفيمن ارتهن عبداً فجنى جناية

قلت: أرأيت إن ادّعيت أن هذه السلعة التي في يدي رهن، وقال ربّها: بل أعرتكها؟ قال: قال مالك: القول قول ربّ السلعة. قلت: أرأيت إن ارتهنت عبداً بحق لي على رجل، فجنى العبد جناية على رجل؟ قال: قال مالك: يقال لربّ العبد: افدِ عبدك. فإن فداه كان على رهنه كما هو، وإن أبى أن يفديه قيل للمرتهن. افده، لأن حقك فيه. فإن فداه فأراد سيّده أخذه لم يكن له أن يأخذه حتى يدفع ما افتداه به من الجناية مع ديْنه، فإن أبى سيده أن يأخذه، بيع فبدىء بما فداه به المرتهن من الجناية، فإن قصر ثمنه عن الذي أدّى فيه المرتهن من الجناية، لم يكن للمرتهن على السيد في ذلك شيء إلّا الديْن الذي ارتهنه به وحده، لأنه افتداه بغير أمره. وإن زاد ثمنه على ما افتداه به من الجناية قضى بالزيادة في الديْن الذي على الراهن، وهذا قول مالك. قال ابن القاسم: ولا يباع حتى يحلّ أجل الدين، ولم أسمع من مالك في الأجل شيئاً. قلت: أرأيت إن قالا جميعاً ـ الراهن والمرتهن ـ نحن نسلمه فأسلماه، أيكون ديْن المرتهن بحاله في قول مالك كما هو؟ قال: نعم هو قول مالك: قلت: أرأيت إن أبى الراهن أن يفديه وقال للمرتهن افتده لي؟ قال: قال لي مالك: إذا أمره أن يفديه، اتبعه المرتهن بالديْن والجناية جميعاً. قال مالك: وإن أسلماه جميعاً وله مال، كان ماله مع رقبته في جنايته. وإن افتكه المرتهن لم يكن ماله مع رقبته فيما افتكه به، ولا يزاد على ما كان في يديه من رهن رقبة العبد إذا لم يكن مال العبد رهناً معه أو لا.

في ارتهان فضلة الرهن وازدياد الراهن على الرهن

قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل رهناً بدَيْن لي عليه، فلقيته بعد ذلك فقال: أقرضني مائة درهم أخرى على الرهن الذي لي عندك ففعلت، أتكون هذه المائة التي أقرضته في الرهن أيضاً في قول مالك؟ قال: قال مالك في رجل ارتهن عبداً قيمته مائة دينار بخمسين دِيْناراً، فأتى ربّ العبد إلى رجل من الناس فقال: أقرضني خمسين دِيْناراً أو أكثر من ذلك أو أقل، فقال له الرجل: لا أقرضك إلّا على أن ترهنني فضل العبد الرهن الذي في يدي فلان. قال مالك: إن رضي فلان ـ الذي في يديه العبد ـ بذلك فإن ذلك جائز، وإن لم يرضَ لم يجز، ويكون الفضل الذي في العبد عن رهن الأول رهناً للمقرض الثاني، فكذلك مسألتك إذا جاز هذا ههُنا، فهو في مسألتك أجوز. قلت: ويكون المرتهن الأول حائزاً للمرتهن الثاني؟ قال: نعم إذا رضي بذلك، كذلك قال مالك. قلت: فإن ضاع الرهن عند المرتهن الأول بعدما ارتهن المرتهن الثاني فضلة الرهن، والرهن مما يغيب عليه المرتهن وليس هو عبداً، كيف يكون ضياع الرهن، وممن يكون؟ قال: يضمن الأول من الرهن قيمة مبلغ حقه، ويكون فيما بقي مؤتمناً، لأنه كان لغيره رهناً ويرجع المرتهن الآخر بدَيْنه على صاحبه، لأن فضل الرهن هو على يدي عدل، والعدل هنا هو المرتهن الأول.

في نفقة الراهن على الرهن، هل تكون رهناً مع الرهن وفيمن أنفق على الرهن؟

قلت: أرأيت ما أنفق المرتهن على الرهن بإذن الراهن أو بغير إذنه، أتكون تلك النفقة في الرهن في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: النفقة على الراهن. قال ابن القاسم: فإن كان أنفق المرتهن بأمر الراهن، فإنما هو سلف، ولا أراه في الرهن إلّا أن يكون قال له أنفق على أن نفقتك في الرهن، فإن قال له ذلك رأيتها له في الرهن، وله أن يحتبسه بنفقته وبما رهنه فيه إلّا أن يكون له غرماء، فلا أراه أحق بفضلها عن دَيْنه لأجل نفقته، أذن له في ذلك أو لم يأذن له، إلّا أن يكون اشترط أن النفقة التي ينفقها للرهن بها أيضاً.

فيمن أنفق على ضالة وفي الوصي يرهن لليتيم رهناً في مال اليتيم

قلت: أرأيت الضالة، أليس له ما أنفق عليها، وليس لصاحبها أن يأخذها حتى

يعطيه نفقتها في قول مالك؟ ويكون أولى بها من الغرماء حتى يقبض نفقته وقد أنفق بغير أمر ربّها؟ فلم قال مالك في الضالة: هو أولى بها، وفي نفقة الراهن، لِمَ لا يكون أولى بها أيضاً؟ قال: لأن الضالة لا يقدر على صاحبها، ولا بدّ له من أن ينفق على الضالة. ونفقة الرهن ليس هي على المرتهن ولو شاء طلب صاحبه، فإن لم يكن صاحبه حاضراً رفع ذلك إلى السلطان. قلت: أرأيت الوصي، أيجوز له أن يرهن رهناً من متاع اليتيم لليتيم في كسوة اشتراها لليتيم، أو في طعام اشتراه لليتيم؟ قال: قال مالك: يتسلف الوصي لليتيم حتى يبيع له بعض متاعه فيقضيه، وذلك جائز على اليتيم، فكذلك الرهن عندي.

في الوصي، هل يجوز له أن يعمل بمال يتيمه مضاربة وفي الرهن في المضاربة

قلت: فهل يجوز للوصي أن يعمل بمال اليتيم مضاربة هو نفسه في قول مالك؟ قال: لا أحفظ قول مالك فيه، ولا يعجبني ذلك إلاّ أن يتجر لليتيم فيه، أو يقارض له من غيره فيتجر له. قلت: أفيعطي مال اليتيم مضاربة؟ قال: نعم. قلت: أيجوز للرجل أن يعطي مالاً مضاربة ويأخذ به رهناً في قول مالك؟ قال: لا خير في هذا عند مالك. قلت: أرأيت إن ضاع هذا الرهن؟ قال: أراه ضامناً لأنه لم يأخذه على وجه الأمانة.

فيما رهن الوصي لليتيم

قلت: أرأيت الوصي، هل يجوز له أن يرتهن مال اليتيم بدَيْن يقرضه اليتيم في قول مالك؟ قال: قال مالك في الوصي: يجوز له أن يسلف اليتيم مالاً ينفقه عليه، أو يجعله في مصلحته إذا كان لليتيم عروض ثم يبيع ويستوفي. فإن لم يكن لليتيم مال فقال أنا أسلفه وأنفق عليه، فإن أفاد اليتيم مالاً اقتضيت منه، فما أنفق عليه، إذا لم يكن لليتيم عروض وأموال فنفقته عليه على وجه الحسبة ولا يتبعه بشيء منه، فإن أفاد اليتيم بعد ذلك مالاً لم يلزمه ما أسلفه على هذا الشرط إلاّ أن يكون له مال حين أسلفه، وأما ما سألت عنه من الرهن أن الوصي يرتهن لنفسه عروض اليتيم، فليس ذلك له، إلاّ أن يكون تسلف مالاً لليتيم من غيره وأنفقه عليه، فلا يكون أحقّ بالرهن من الغرماء، لأنه لا يجوز لنفسه من نفسه دون الغرماء، وهو والغرماء فيه هٰهنا سواء. قال سحنون: وقال غيره: ليس ذلك له، وليس للوصي أن يقبض من نفسه لنفسه.

نذر صيام

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: لله عليّ أن أصوم شهراً متتابعاً، فصام يوماً، أيجزئه البيات بعد ذلك، ولا يحتاج إلى أن يبيت كل ليلة الصوم؟ قال: نعم، يجزئه. ولقد سُئِل مالك عن رجل شأنه صيام الاثنين والخميس، فمرّ به وهو لا يعلم حتى يطلع عليه الفجر، أيجزِئه صيامه؟ قال: نعم، لأنه قد كان على بيات من صومه هذا قبل الليلة. قلت: أرأيت الوصيين، أيجوز لأحدهما أن يرهن متاعاً لليتيم دون صاحبه في قول مالك، أو يبيع أحدهما دون صاحبه متاعاً لليتيم؟ قال: قال مالك: لا يجوز إنكاح أحد الوصيين إلّا باجتماع منهما، فإن اختلفا في ذلك نظر السلطان في ذلك، فأرى البيع والرهن بهذه المنزلة.

في الورثة يعزلون ما على أبيهم من الديْن ويقتسمون ما بقي فيضيع ما عزلوا وفي الراهن يستعير من المرتهن الرهن

قلت: أرأيت لو أن والدنا هلك وعليه مائة دينار، فعزلنا مائة دينار من ميراثه واقتسمنا ما بقي فضاعت المائة، ممن ضياعها؟ قال: ضياعها عليكم والديْن بحاله. قلت: سمعته من مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه وهو رأيي. قال: وإن كان السلطان قبضها للغائب وقسم ما بقي من ميراث الميت فضاعت، فهي من مال الغريم وهو قول مالك. قلت: أرأيت إن زوجت أمتي من رجل، فأخذت جميع مهرها قبل أن يبني بها زوجها، فأعتقتها ثم طلقها زوجها قبل البناء بها، وقد كان السيد استهلك المهر، ولا مال للسيد غير الأمة؟ قال: لا أرى أن يردّ عتقها، لأن السيد ـ يوم أعتقها ـ لم يكن عليه ديْن، وإنما وجب الديْن عليه حين طلق الزوج امرأته. قال: وقال مالك: وليس للسيد أن يأخذ مهر أمته ويدعها بلا جهاز، ولكن يجهزها به مثل الحرة، ألا ترى أن مهرها في جهازها؟!

في رعاية الرهن من المرتهن

قلت: أرأيت إن رهنت رهناً فاستعرته من المرتهن، أتراه خارجاً من الرهن؟ قال: هو خارج من الرهن عند مالك. قلت: أفيكون له أن يردّه بعد ذلك، وللمرتهن أن يقوم على الرهن فيأخذه منه ويردّه في الرهن؟ قال: لا، إلّا أن يكون أعاره على ذلك، فإن أعاره على ذلك فاستحدث ديْناً أو مات قبل أن يقوم عليه، كان أسوة الغرماء.

فيمن رهن سلعة لأولاده في حاجة نفسه

قلت: أرأيت إن استدنت ديْناً فرهنت به متاعاً لولدى صغاراً، ولم أستدن الدّيْن على ولدي، أيجوز ذلك عليهم أم لا؟ قال: لا أراه جائزاً. قلت: لِمَ؟ أليس بيعه جائزاً عليهم؟ قال: إنما يجوز بيعه عليهم على وجه النظر لهم. قلت: وكذلك الوصي؟ قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة عن مالك، ولكنه رأيي لأن مالكاً قال: ما أخذ الوالد من مال ولده على غير حاجة فلا يجوز ذلك له. قلت: أرأيت إذا اشترى الرجل من مال ابنه وهو صغير لابن له صغير، أيجوز هذا الشراء؟ قال: نعم، ولا أقوم على حفظه عن مالك قلت: أرأيت، أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

ما يجوز للمرتهن أن يشترطه من منفعة الرهن

قلت: أرأيت المرتهن، هل يجوز له أن يشترط شيئاً من منفعة الرهن؟ قال: إن كان من بيع فذلك جائز، وإن كان الديْن من قرض فلا يجوز ذلك، لأنه يصير سلفاً جرّ منفعة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، إلاّ أن مالكاً قال لي: إذا باعه وارتهن رهناً واشترط منفعة الرهن إلى أجل، قال مالك: لا أرى به بأساً في الدور والأرضين. قال مالك: وأكرهه في الحيوان والثياب. قال ابن القاسم: ولا أرى به بأساً في الحيوان وغيره إذا ضرب لذلك أجلاً. قلت: لِمَ كرهه مالك في الحيوان والثياب؟ قال: لأنه يقول: لا أدري كيف ترجع إليه الدابة والثوب. قال ابن القاسم: وليس هذا بشيء، لا بأس به في الحيوان وفي الثياب وغير ذلك إذا ضرب لذلك أجلاً. ألا ترى أنه يجوز له أن يستأجره إلى أجل. ولا أدري كيف يرجع، وإنما باع سلعته بثمن قد سماه، وبعمل هذه الدابة أو ليس هذا الثوب إلى أجل، فاجتمع بيع وكراء، فلا بأس به.

في المرتهن يبيع الرهن وفي المرتهن يؤاجر الرهن أو يعيره بأمر الراهن

قال ابن القاسم: قال مالك فيمن ارتهن رهناً فباعه أو رهنه: إنه يردّه حيث وجده فيأخذه ربه ويدفع ما عليه فيه ويتبع الذي اشتراه الذي غرّه فيلزمه بحقه. قلت: أرأيت لو أن المرتهن أجر الرهن بأمر الراهن، إلا أن المرتهن هو الذي ولّى الإجارة، أيكون الرهن خارجاً من الرهن في قول مالك؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو أعاره بأمر الراهن، إلا أن الذي ولّى العارية إنما هو المرتهن؟ قال: نعم، هو في الرهن على حاله، لأن الذي ولّى ذلك هو المرتهن. قلت: فإن ضاع عند المستأجر هذا الرهن وهو مما يغيب عليه؟ قال:

للضياع من الراهن، لأنه إذا ضاع عند الذي استأجره، إذا كان بأمر الراهن بمنزلة الرهن على يدي عدل. قلت: أرأيت الرجل، أيحل له أن يؤاجر نفسه في عمل كنيسة في قول مالك؟ قال: لا يحلّ له، لأن مالكاً قال: لا يؤاجر الرجل نفسه في شيء مما حرّم الله. قال مالك: ولا يكري داره ولا يبيعها ممّن يتّخذها كنيسة، ولا يكري دابته ممن يركبها إلى الكنيسة.

في الرجل يرتهن الأمة فتلد في الرهن فيقوم الغرماء على ولدها

قلت: أرأيت إن ارتهنت أمة فولدت أولاداً فماتت الأم فقامت الغرماء على الولد؟ قال: الولد رهن بجميع الديْن، وهذا قول مالك.

فيمن ارتهن دنانير أو دراهم أو فلوساً أو طعاماً وفيمن ارتهن مصحفاً

قلت: هل يجوز في قول مالك أن ارتهن دنانير أو دراهم أو فلوساً؟ قال: قال مالك: إن طبع عليها وإلا فلا. قلت: أرأيت الحنطة والشعير وكل ما يكال أو يوزن، أيصلح أن يرهن؟ قال: لا بأس أن يرهن عند مالك، ويطبع عليه ويحال بين المرتهن وبين أن يصل إلى منفعته كما يفعل بالدنانير والدراهم، وكذلك سمعته من مالك. قلت: والحلي يرهن؟ قال: نعم عند مالك. قلت: أفلا يخاف أن ينتفع بلبسه؟ قال: لا، لأن هذا يدخل فيه إذاً الثياب وغيره فلا بأس بهذا. قلت: فما فرق فيما بين منفعة الحلي في الرهن ومنفعة الطعام والدراهم؟ قال: الطعام والدراهم يأكله وينفق الدراهم ثم يأتي بمثله، والثياب والحلي ليس يأتي بمثله، إنما هو بعينه ليس يأتي بمثله. قلت: أرأيت المصحف، أيجوز أن يرهن في قول مالك؟ قال: نعم ولا يقرأ فيه. قلت: فإن لم يكن في أصل الرهن شرط أن يقرأ فيه، فيوسع له ربّ المصحف أن يقرأ فيه بعد ذلك؟ قال: قال مالك: لا يعجبني ذلك. قلت: أرأيت إذا كان الرهن من قرض أو بيع؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراه سواء من قرض كان أو من بيع.

في ارتهان الخمر والخنزير وفيمن ارتهن حلي ذهب أو فضة

قلت: أرأيت المسلم، أيجوز له أن يرتهن من ذمي خمراً أو خنزيراً؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن ارتهنت خلخالين فضة أو

سوارين فضة بمائة درهم، وقيمة السوارين أو الخلخالين مائة درهم، فاستهلكت الخلخالين أو السوارين؟ قال: عليك قيمتهما من الذهب، تكون رهناً مكانهما. قلت: فإن كسرتهما ولم أستهلكهما؟ قال: عليك قيمتهما مصوغين من الذهب. قلت: أليس قد قلت إذا كسرهما رجل ولم يتلفهما فإنما عليه ما نقص الصياغة؟ قال: هذا القول أحبّ إليّ وإليه أرجع، وأرى أن يضمن قيمتهما من الذهب مصوغاً، استهلكهما أو كسرهما فهو سواء ويكونان له. قلت: فإن ضمن قيمتهما من الذهب، أتكون القيمة رهناً أم يقبض هذا الذهب من حقه قبل محل الأجل وحقه دراهم؟ قال: لا يقبضه من حقه، ولكن تكون هذه القيمة رهناً ويطبع عليها وتوضع على يدي عدل، فإذا حل حقه، فإن أوفاه الراهن حقه أخذ هذه الذهب وإلا صرفت له فاستوفى منها حقه. قال سحنون: قال بعض أصحابنا: إنه يطبع على القيمة ويحال بينه وبينها حتى يحل الأجل تأديباً له، لئلا يعدو الناس على ما ارتهنوا فيستعجلوا التقاضي. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: فيمن استهلك سوارين: إن عليه قيمتهما يوم استهلكهما إن كانا من الذهب فعليه قيمتهما من الفضة. قال: ولم أسمع منه في الكسر شيئاً. قلت: أرأيت لو أني ارتهنت سواري ذهب بدراهم فأتلفتهما وقيمتهما مثل الدّيْن سواء، وقد استهلكتهما قبل محل الأجل، أتكون القيمة رهناً أم تجعله قصاصاً؟ قال: أرى القيمة رهناً حتى يحل الأجل، فيأخذه منه في حقه إذا حل الأجل. قلت: لِمَ؟ قال: لأن مالكاً قال لي في الراهن إذا باع الرهن بغير أمر المرتهن، فأجاز المرتهن البيع: عجل للمرتهن حقه. قال مالك: وإذا باع الراهن بأمر المرتهن وقال المرتهن: لم آذن لك في البيع لأن تخرجه من الرهن، ولكن أذنت لك في البيع لإحياء الرهن وما يشبه هذا، ولم يمكن المرتهن الراهن من البيع وحده، ولكن السلعة بقيت في يد المرتهن، حتى باعها الراهن وقبضت من يدي المرتهن وقبض الثمن المرتهن، أحلف في هذا أنه لم يأذن له في البيع إلا لما ذكر، وكان القول قوله، ويجعل الثمن رهناً مكان الرهن حتى يحل الأجل، إلاّ أن يعطيه الراهن رهناً مكان الثمن، فيه ثقة من حقه فيجوز ذلك، حتى إذا حل الأجل قضاه الراهن حقه، وأخذ ما بقي يد المرتهن من رهنه، فكذلك مسألتك. ألا ترى أن مالكاً قد قال ههُنا: لا أعجل له حقه من الثمن حتى يحل الأجل، فكذلك مسألتك.

فيمن ارتهن رهناً فقال له الراهن إن جئتك بالثمن إلى أجل كذا وكذا وإلاّ فالرهن لك بما لك عليّ

قلت: أرأيت إن رهنته رهناً وقلت له: إن جئتك إلى أجل كذا وكذا، وإلاّ فالرهن لك بما أخذت منك. قال: قال مالك: هذا الرهن فاسد وينقض هذا الرهن ولا يقر. قال

مالك: من قرض كان أو من بيع، فإنه لا يقرّ ويفسخ. وإن لم يفسخ حتى يأتي الأجل الذي جعله الراهن للمرتهن بما أخذ من المرتهن إلى ذلك الأجل، فإنه لا يكون للمرتهن، ولكن الرهن يرد إلى ربه ويأخذ المرتهن ديْنه. قلت: أفيكون للمرتهن أن يحبس هذا الرهن حتى يوفيه الراهن حقه، ويكون المرتهن إن أفلس هذا الراهن أولى بهذا الرهن من الغرماء في قول مالك؟ قال: نعم، وإنما معنى قوله إنه يفسخ أنه إن كان أقرضه إلى سنة على أن ارتهن به هذا المتاع، فإن حل الأجل ولم يوفه فالسلعة للمرتهن بما قبض منه الراهن، فإن هذا يفسخ قبل السنة ولا ينتظر بهما السنة. فهذا معنى قول مالك إنه يفسخ. فأما ما لم يدفع إليه الراهن حقه فليس له أن يخرجه من يده، والمرتهن أولى به من الغرماء. وكذلك لو كان إنما رهنه من بيع فهو والقرض سواء. قال: وقال لي مالك في هذه المسألة: فإن مضى الأجل ـ والرهن في يد المرتهن أو قبضه من أحد ـ جعله على يديه بما شرط من الشرط في رهنه. قال: قال مالك: فإن أدرك الرهن بحضرة ذلك رد، وإن تطاول ذلك وحالت أسواقه وتغيّر بزيادة بدن أو نقصان بدن لم يرده، ولزمته القيمة في ذلك يوم حل الأجل وضمنه. قال سحنون: إنما تلزمه بالقيمة السلعة أو الحيوان، لأنه حين أخذها على أنه إن لم يأتِ بالثمن فهي له بالثمن، فصار إن لم يأتِ رب السلعة بما عليه فقد اشتراها المرتهن شراء فاسداً، فيفعل بالرهن ما يفعل بالبيع الفاسد. قال ابن القاسم: وقاصه بالديْن الذي كان للمرتهن على الراهن من قيمة السلعة ويترادّان الفضل. قال مالك: وهذا في السلع والحيوان، وأما الدور والأرضون قال مالك: فليس فيهما فوت وإن حالت أسواقهما وطال زمانهما، فإنها ترد إلى الرهن ويأخذ ديْنه. قال: وهو مثل البيع الفاسد، كذلك قال مالك: قلت: فإن انهدمت الدار أو بني فيها؟ قال: هذا فوت. وكذلك قال مالك: الهدم فوت والبنيان فوت والغرس فوت. قلت: فإن هدمها هو أو انهدمت من السماء فذلك سواء في قول مالك؟ قال: نعم قلت: وهذا في البيع الحرام مثل هذا في قول مالك؟ قال: نعم، ويلزمه قيمتها يوم حل الأجل، وهو يوم قبضها وهذا بيع حرام.

فيمن أسلف فلوساً فأخذ بها رهناً ففسدت الفلوس بعد السلف أو اشترى بفلوس إلى أجل

قلت: أرأيت إن سلفت رجلاً فلوساً وأخذت بها رهناً ففسدت الفلوس؟ قال: قال مالك: ليس لك إلاّ فلوس مثل فلوسك، فإذا جاء بها أخذ رهنه، لأن مالكاً قال: من أسلف فلوساً أو اشترى بفلوس إلى أجل، فإنما له نقد الفلوس يوم اشترى، ولا يلتفت

إلى فسادها ولا إلى غير ذلك. قلت: أرأيت إن أتيت إلى رجل فقلت: أسلفني درهم فلوس ففعل، والفلوس يومئذ مائة فلس بدرهم، ثم حالت الفلوس ورخصت حتى صارت مائتا فلس بدرهم؟ قال: إنما يردّ ما أخذ ولا يلتفت إلى الزيادة. قال: وقال مالك: الشرط باطل، وإنما عليه مثل ما أخذ.

فيمن ارتهن رهناً من غريم فضاع الرهن فقام الغرماء على المرتهن هل يكون الراهن أولى بما عليه من الغرماء

قلت: أرأيت لو أني ارتهنت من رجل رهناً مما أغيب عليه في طعام أسلفته إياه، أو في دراهم أسلفتها إياه، أو في ثياب أسلفتها إياه، أو في حيوان، أو كان ذلك من شيء بعته منه إلى أجل، فضاع الرهن عندي ولا مال لي غير الدّيْن الذي لي عليه من سلم أو قرض، فقامت الغرماء عليّ وقال الذي لي عليه الحق: أنا أولى بما له عليّ، من قبل أن رهني قد ضاع في يديه وأنا حائز لما عليّ، وأنا أولى بقيمة رهني أستوفيه من هذا الدّيْن الذي له عليّ، فإن فضل عن دَيْني شيء كان لكم؟ قال: هو أسوة الغرماء، لأنه دَيْن كان له عليه ولم يكن هو رهناً عن شيء دفعه إليه. فأرى أن يرجع بقيمته، والغرماء فيما عليه من الدين يتحاصون ويتبعونه بما بقي. ولقد سُئل مالك عن الرجل يستلف من الرجل سلفاً ـ مائة دينار ـ فيبتاع الذي أسلف من الذي استسلف سلعة بمائة دينار، ولم يسم أنها في ثمن سلعته، فيفلس أحدهما. قال مالك: هو دَيْن له يحاص الغرماء، أيهما أفلس وليس له أن يقول لي عليه مثله فأنا أحق به، فكذلك مسألتك.

في المتكفل يأخذ رهناً

قلت: أرأيت الرجل يتكفل عن الرجل بحق عليه ويأخذ بذلك رهناً من الذي تكفل عنه، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، هذا جائز لأنه إنما تكفل بحق.

الدعوى في الرهن

قلت: أرأيت إن ارتهنت رهناً قيمته مائتا دينار، فقلت: ارتهنته بمائتي دينار، وقال الراهن: بل رهنتكه بمائة ولك عليّ مائتا دينار إلّا أن مائة منها لم أرهنك بها رهناً؟ قال: القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمة الرهن مثل ما قال مالك: إذا ارتهن رهناً بحق له وأنكر الراهن، وقال هو رهن من بأقل من قيمتها، فكذلك إذا أقرّ له الراهن بما قال

المرتهن من الديْن، وأقسر بأن السلعة رهن إلّا أنه قال لم أرهنها إلّا ببعض ديْنك الذي عليّ، ولم أرهنكها بجميع ديْنك. فالقول قول المرتهن إنه إنما ارتهنها بجميع ديْنه ولا يصدق الراهن. قلت: فإن قال المرتهن: ارتهنتها بألف درهم أقرضتكها ـ وقيمة السلعة خمسمائة درهم ـ وأقرّ له الراهن بأن له عليه ألف درهم، وقال ما رهنتكها إلّا بخمسمائة، وهذه خمسمائة درهم، فخذها وأعطني رهني وأجل الألف الديْن لم يحل بعد، وقال المرتهن: لا أعطيكها إلّا أن آخذ الألف كلها. قال: القول فيها قول الراهن، لأنه لا يتّهم إذا أعطى قيمتها وعليه اليمين. ووجه الحجة فيه أنه لو قال له: لم أرهنكها إلّا بخمسمائة، كان القول قوله، وكان المرتهن مدعياً في الخمسمائة الأخرى. فكما لا يجوز قوله إذا ادّعى أنها له قبله ديْناً، فكذلك لا يجوز قوله إذا ادّعى أنها رهن إذا كان الرهن إنما يساوي خمسمائة.

الدعوى في الرهن وقد حالت أسواقه بزيادة أو نقصان

قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل سلعة قيمتها ألف درهم، ثم حالت أسواق السلعة فصارت تساوي ألفي درهم، فتصادقا على قيمتها ـ الراهن والمرتهن ـ أن قيمتها يوم قبضها ألف درهم، وأن أسواقها حالت بعد ذلك فصارت تساوي ألفي درهم، أو نمت السلعة في يديهما حتى صارت تساوي ألفي درهم، وادّعى الراهن أنه إنما كان رهنها بألف درهم، وقال المرتهن بل ارتهنتها بألفي درهم، والمرتهن مقرّ أنه إنما كانت قيمتها يوم ارتهنها ألف درهم بكم تجعلها رهناً، فالقول قول من؟ قال: قال مالك: إنما ينظر إلى قيمة الرهن يوم يحكم فيها، فيكون القول قول المرتهن إلى مبلغ قيمة الرهن يوم يحكم فيها، ولا ينظر إلى قيمتها يوم قبضت، ولم أسمعه يقول في قيمتها أنهما تصادقا أو لم يتصادقا، ولكن إن تصادقا في ذلك أو لم يتصادقا، فإن القول قول المرتهن فيما بينه وبين قيمتها يوم يحكم عليهما. ألا ترى أن مالكاً لم يقل ـ إذا اختلفا في القيمة ـ إنه ينظر إلى قيمتها يوم قبضها، فيسأل أهل المعرفة عن قيمتها يومئذ، فلو كان ينظر إلى قولهما إذا تصادقا على القيمة يوم قبضها، لقال ينظر في قيمتها يوم قبضها إذا اختلفا.

الدعوى في قيمة الرهن

قلت: أرأيت لو رهنت رجلاً ثوبين بمائة درهم، فضاع أحدهما فاختلفا في قيمة الذاهب، القول قول من؟ قال: قال مالك: القول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا هلك بعد الصفة مع يمينه، ويذهب من الرهن مقدار قيمة الثوب الذاهب. قلت: وهذا قول

مالك؟ قال: قال مالك: القول قول المرتهن في قيمة الرهن إذا هلك والرهن بعد الصفقة مع يمينه، فذهاب بعضه كذهاب كله.

فيمن باع سلعة من رجل على أن يأخذ عبده رهناً فافترقا قبل أن يقبضه من المشتري أو باعه المشتري قبل أن يقبضه

قلت: أرأيت إن بعت سلعة من رجل، على أن آخذ عبده ميموناً رهناً بحقي، فافترقنا قبل أن أقبض ميموناً، أيفسد الرهن بافتراقنا قبل القبض؟ قال: لا. قلت: فإن قمت عليه بعد ذلك، كان لي أن آخذ منه الغلام رهناً أم لا؟ قال: نعم. قلت: فإن قامت عليه الغرماء قبل أن آخذه منه، أكون فيه أسوة الغرماء؟ قال: نعم. قلت: فإن باعه قبل أن أقبضه منه؟ قال: بيعه جائز. قلت: أفيلزمه أن يعطيني رهناً مكانه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه أنه يعطيك رهناً مكانه، إلّا أن مالكاً قال: إن أمكنه من الرهن فباعه فبيعه جائز، وليس له إلى الرهن سبيل، فهو حين تركه في يديه فلم يقبضه منه حتى باعه فقد تركه. قلت: وكل هذه المسائل التي سألتك عنها في ميمون في هذا الرهن هو قول مالك؟ قال: نعم. قلت: لِمَ أجزت بيع الراهن لهذا العبد الذي قد شرط هذا المرتهن حين باعه السلعة، أنه يأخذه رهناً؟ ولماذا أجزت بيع الرهن للعبد لم لا يفسخ البيع بينهما، لأن البائع شرط في عقد البيع أنه يأخذ ميموناً رهناً بحقه؟ قال: لأنك تركته في يديه حتى باعه، فكأنك تركت الرهن الذي كان لك. قال سحنون: وهذا إذا كان تركه في يد المولى تركاً، يرى أن تركه رضاً منه بإجازة البيع بلا رهن.

فيمن باع من رجل سلعة على أن يأخذ منه رهناً فلما تمّ البيع لم يجد ما يأخذ منه

قلت: أرأيت إن بعت رجلاً سلعة إلى سنة، على أن يعطيني منه رهناً وثيقة من حقي، فمضيت معه فلم أجد عنده رهناً؟ قال: أنت أعلم، إن أحببت أن تمضي البيع بلا رهن، وإن شئت أخذت سلعتك ونقضت البيع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه.

في اختلاف الراهن والمرتهن

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: عبداك هذان اللذان عندي هما جميعاً عندي رهن بألف درهم لي عليك فقال له الرجل: أما ألف درهم لك عليّ فقد صدقت أن لك

عندي ألف درهم، وأما أن أكون رهنتك العبدين جميعاً فلم أفعل، إنما رهنتك أحدهما واستودعتك الآخر؟ فقال: القول قول ربّ العبدين، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أني سألت مالكاً عن الرجل يكون في يديه عبد لرجل فيقول: أرهنتنيه، ويقول سيده: لا بل أعرتكه أو استودعتكه. قال مالك: القول قول ربّ العبد.

فيمن رهن رجلاً نمطاً وجبة فادّعى المرتهن أن النمط كان وديعة وقد ضاع منه وادّعى الراهن الجبة كانت وديعة والنمط رهناً

قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل ثوبين، أحدهما نمط والآخر جبة، فقال المدفوع إليه الثوبان: أما النمط فكان وديعة وقد ضاع، وأما الجبة فرهن وهي عندي. وقال ربّ الثوبين: بل كان النمط رهناً والجبة وديعة، القول قول من في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى هذه المسألة مثل المسألة الأولى، القول قول الراهن في أن الثوب الباقي ليس برهن، ولا تكون دعوى المرتهن شيئاً ههنا إلاّ ببيّنة، ولا يلزم المرتهن من ضياع الثوب الذاهب شيء، لأنه قال: إنما كان وديعة عندي، وكل واحد منهما مدع على صاحبه. قال سحنون: فليس يصدق صاحب الثوبين فيما ادعى أن الثوب الذاهب كان رهناً، وليس على الذي كان في يديه من غرمه شيء، وليس يصدق الذي في يديه الثوب أن الباقي هو الرهن وليس هو برهن، ولكن يأخذ صاحب الثوب ثوبه، يبرأ هذا من ضمان الثوب الذي ذهب، لأنه زعم أنه كان وديعة، ويتبعه بديْنه الذي له عليه.

فيمن ارتهن زرعاً لم يبد صلاحه أو ثمرة لم يبد صلاحها

قلت: هل يجوز في قول مالك، أن أرتهن مالاً يحل بيعه؟ قال: نعم، مثل الزرع الذي لم يبدُ صلاحه والثمرة التي لم يبدُ صلاحها. قلت: فإن كان الديْن إلى أجل، فارتهنت ثمرة لم يبد صلاحها، أو زرعاً لم يبدُ صلاحه، فمات الراهن قبل حلول الأجل ـ والذي في يدي من الرهن لم يبد صلاحه ـ أيكون ديني قد حل ـ في قول مالك ـ حين مات الراهن؟ قال: نعم. قلت: ويباع لي هذا الرهن قبل أن يبدو صلاحه؟ قال: لا، ولكن إن كان للراهن مال أخذت حقك ورددت عليهم شيئهم، وإن لم يكن للميت مال انتظرت، فإذا حل بيعه بعته وأخذت حقك، وهو قول مالك، لأن مالكاً قال في الديون

ـ إذا مات الذي عليه الدين ـ: فقد حل الديْن. وقال في الزرع والثمار: لا تباع حتى يبدو صلاحها. قال ابن القاسم: ولـو أفلس رجل أو مـات ـ وقد ارتهن منـه رجل زرعـاً لم يبدُ صلاحه ـ حاص الغرماء بجميع ديْنه في مال المفلس أو الميت واستؤني بالزرع. فإذا حلّ بيعه بيع ونظر إلى قدر الديْن وثمن الزرع، فإن كان كفافاً ردّ مـا أخذ في المحـاصة، فكـان بين الغرماء وكان له ثمن الـزرع إذا كان كفـافاً. وإن كـان فيه فضـل ردّ ذلك الفضـل مع الذي أخذه في المحاصة إلى الغرماء، وإن كـان ثمن الزرع أقـل من دينه ردّ مـا أخذ في المحـاصـة، ثم نـظر إلى مـا بقي من ديْنــه بعـد مبلغ ثمن الــزرع وإلى ديْن الميت أو المفلس، فضرب به مع الغرمـاء في جميع مـال الميت أو المفلس من أوله فيمـا صار في يـديه وأيـدي الغرمـاء، فما كـان له في المحـاصة أخـذه وردّ ما بقي فصـار بين الغـرمـاء بالحصص. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قول مالك فيما بلغني.

فيمن ارتهن عبداً فادّعى أنه أبق أو حيواناً فادّعى أنها ضلّت وفي تظالم أهل الذمة في الرهن وما يجوز للمكاتب من الرهن والعبد المأذون له في التجارة

قلت: أرأيت إن ارتهنت عبـداً فادّعيت أنـه أبق؟ قال: القـول قولـك عند مـالـك. قلت: أرأيت إن ارتهنت حيواناً فادّعيت أنها قد ضلّت مني؟ قال: القول قولك وديْنك كما هو على الراهن. قلت: أرأيت الرهون إذا تظالم أهل الذمة فيما بينهم، أيحكم بينهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المكاتب إذا رهن أو ارتهن، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم إذا أصاب وجه الرهن، لأنه جائـز الشراء والبيـع. قال سحنـون: إذا ارتهن في مال أسلفه فليس بجائز، لأنه لا يجوز لـه أن يصنع المعـروف، فإن ارتهن في مـال أسلفه فهو جائز. قلت: أرأيت إن وجد السيد مع المكاتب مالاً قبـل حلول أجل الكتـابة، وفيـه وفاء من الكتابة أو أقل من الكتابة، أيجوز له أن يـأخذه منـه في قول مـالك أم لا؟ قـال: ليس لـه ذلك. قلت: أرأيت إن رهنني رجـل بكتابـة مكاتبي رهنـاً، أيجوز ذلـك في قول مالك؟ قال: لا تجوز الحمـالة للسيـد بكتابـة مكاتبـه عند مـالك، فكـذلك الـرهن عندي لا يجـوز مثل الحمـالة. قلت: أرأيت العبـد التاجـر، أيجوز مـا رهن وما ارتهن في قـول مـالك؟ قـال: نعم. قال سحنـون: إلّا في الفلس، لأنـه لا يجـوز لـه أن يسلف. قلت: أرأيت المكاتب، أيجوز له أن يرهن ولده أو أم ولده في قول مالك؟ قال: قال مالـك: إن خاف العجز جاز له أن يبيع أم ولده، وليس لـه أن يبيع ولـده وإن خاف العجـز، فأراه إن خاف العجز جاز له أن يرهن أم ولده، وليس له أن يرهن ولده مثل قول مالك في البيع.

فيمن رهن جارية فأعتقها أو دبرها أو كاتبها

قلت: أرأيت إن رهنت أَمَتي فأعتقتها وهي في الرهن، أو كاتبتها أو دبرتها؟ قال: قال مالك: إن أعتقها وله مال، أخذ المال منه فدفع إلى المرتهن وعتقت الجارية. والتدبير جائز، وتكون رهناً بحالها، لأن الرجل يرهن مدبره عند مالك إن أحبّ. وأما الكتابة فهي عندي بمنزلة العتق، إن كان للسيد مال أخذ منه ومضت الكتابة. قال سحنون: فالتدبير بمنزلة العتق سواء ويعجل له حقه، كذلك قال مالك: ذكره ابن وهب عن مالك. وكذلك الكتابة إن كان له مال، إلاّ أن يكون في ثمن الكتابة إذا بيعت وفاء للدين، فتكون الكتابة جائزة.

فيمن وطيء أمَة وهي في الرهن بإذن أو بغير إذن

قلت: فإن وطئها الراهن فأحبلها؟ قال: قال مالك: إن كان وطئها بإذن المرتهن، ـ أُذِن له في الوطء ـ أو كانت مخلاة تذهب في حوائج المرتهن وتوتجيء، فهي أم ولد للراهن ولا رهن للمرتهن فيها. وإن كان وطؤه إيّاها على وجه الاغتصاب لها، والتسوّر عليها بغير إذن، فكان له مال، أخذ منه المال فدفع إلى المرتهن، وكانت الجارية أم ولد للراهن. وإن لم يكن له مال بيعت الجارية بعد أن تضع ولم يبع ولدها، فإن نقص من ثمن الجارية عن حق المرتهن اتبع السيد بذلك، ولم يبع الولد ويتبع الولد أباه. قال سحنون: وإن كانت تذهب وتجيء في حوائج المرتهن إذا لم يأذن له المرتهن في الوطء، فهو كالتسوّر عليها لأنه وطيء بغير إذن، ولا أمر من المرتهن. قلت: أرأيت إن أعتق السيد الجارية وهو موسر، وديْن المرتهن لم يحل بعد، أتأمره أن يخرج رهناً فيجعله مكانها ثقة من حق المرتهن، أم تأمر الراهن أن يقضي المرتهن حقه قبل حلول الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعجل له حقه وتعتق الجارية.

فيمن رهن عبداً فأعتقه وهو في الرهن

قلت: أرأيت إن أعتقت العبد الذي رهنت وأنا معسر، أيكون العبد رهناً على حاله إلى محل الأجل في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن أفدت مالاً قبل محل الأجل؟ قال: يؤخذ منك الديْن ويخرج العبد حراً مكانه، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبده، ولا مال له، وعلى السيد ديْن، فأراد الغرماء بيع العبد فقال العبد: خذوا ديْنكم مني ولا تردّوني في الرق، أو قال لهم أجنبي من الناس: خذوا ديْنكم مني

ولا تردّوا العبد في الرق؟ قال: قال مالـك: في العبد يجني الجنـاية فيعتقـه سيده بعـدما جنى، فيريد أهل الجناية أن يأخذوا السيد بالجنايـة، ويأخـذوا منه قيمـة الجنايـة، فيقول السيد: ما أردت ذلك، وما ظننت أن ذلـك عليّ، وما أردت أن أتحمّـل الجنايـة ويحلف على ذلك. قال: قال مالك: يرد عتق العبـد، إلاّ أن يكون للعبـد مال فيـدفعه العبـد في ذلك، أو يجد أحداً يؤدي ذلك عنه يعجل ذلك، فإنه يخرج حراً ولا يكون لهم أن يـردوه في الرق، فكذلك مسألتك.

في الرجل يستعير السلعة ليرهنها

قلت: أرأيت الرجل يستعيـر السلعة ليـرهنها، أيجـوز ذلك في قـول مالـك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن استعرتها لأرهنها، فرهنتهـا فضاعت عنـد المرتهن وهي ممـا يغيب عليها المرتهن؟ قال: قال مالك، في رجل يرتهن متاعاً لغيره وقد أعيره ليرهنه: إن الراهن إن لم يؤدِ الديْن باعه المرتهن في حقه إذا حل الأجل، واتبع المعير المستعير بما أدى عنه من ثمن سلعته ديْناً عليه. وقال مالك في ضمانها: إنها إذا هلكت، أن للمعير أن يتبـع المستعير بقيمتهـا ديْناً عليـه. قال: وأمـا كل مـا لا يغيب عليه، فـإنـه لا ضمـان على من استعـاره ليرهنه، فرهنه، ولا على من كان في يديه، ولا يتّبع من أعاره الذي استعاره منه بشيء من قيمته.

في رجل رهن عبداً ثم أقرأنه لغيره
وفي العبد يكون رهناً فيجني جناية

قلت: أرأيت إن رهنت عبداً فأقررت أنه لغيري، أيجوز في قول مالك أم لا؟ قال: لا يجوز إقرارك في هذا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أقـوم على حفظه الآن. قلت: أرأيت ما جنى العبد عنـد المرتهن، أيلزم المـرتهن من ذلك شيء في قـول مالـك أم لا؟ قال: لا يلزم المرتهن من ذلك شيء عند مالك. قلت: فإن كان موسراً فأقره الذي أقر لـه رهناً فهو بحاله إلى أجله، وإن أبى إلاّ أخذه أخذه وعجل للمرتهن حقه؟ قال: نعم، وإن كان المقرّ معسراً لم يجز إقراره على المرتهن، وكان المقرّ له بـالخيار، إن شـاء ضمن الراهن قيمته واتبعه بها، وإن شاء وقف. فإن أفاد الراهن مالاً، أخذ عبده وقضى المـرتهن حقه. وإن لم يفد مالاً حتى يحل الأجل، ويباع في الديْن ويقضي المرتهن ثمنه. فإن شاء أخذه من الراهن أو قيمته يوم نقد، وإن شاء أخذ منـه ثمنه الـذي قضى عن نفسه إن أفـاد يومـاً مالاً.

فيمن رهن رجلاً سلعة سنة فإذا مضت السنة فهو خارج من الرهن

قلت: أرأيت رجلاً رهن رجلاً رهناً جعله هذه السنة رهناً، فإذا مضت السنة خرج من الرهن، أيكون هذا رهناً أم لا؟ قال: لا يعرف هذا من رهون الناس، ولا يكون هذا رهناً. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، ولا أراه رهناً. قلت: أرأيت إذا قال الرجل لعبده: أدِّ الغلّة إليّ، أيكون هذا مأذوناً له في التجارة في قول مالك؟ قال: لا يكون مأذوناً له بهذا.

فيمن استعار عبداً ليرهنه فأعتقه السيد وهو في الرهن

قلت: أرأيت لو استعرت عبداً لأرهنه، فرهنته فأعتقه سيده وهو موسر، أيجوز العتق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا رهن عبد نفسه ولم يستعره فأعتقه سيده وهو موسر ، كان عتقه جائزاً. فأرى في مسألتك أن عتق المعير جائز إذا كان موسراً ويقال للمعير، قد أفسدت الرهن على المرتهن. فأدّ الديْن وخُذ عبدك، إلاّ أن تكون قيمة العبد أقل من الديْن، فلا يكون عليه إلاّ قيمته لأنها كأنها هو. فإن كان الديْن قد حلّ رجع المعير بما أدّى على المستعير، وإن كان الديْن لم يحل لم يرجع به المعير على المستعير حتى يحل الديْن، فإذا حل الديْن رجع عليه بالديْن.

في العبد المأذون له في التجارة يشتري أبا مولاه

قلت: أرأيت لو أن عبداً مأذوناً له في التجارة اشترى أبا مولاه أو ابنه، أيعتق أم لا؟ قال: قال مالك: إذا ملك العبد العبد من لو ملكهم سيده عتقوا على سيده، فإنهم يعتقون في مال العبد. قلت: فلو أن العبد اشتراه وهو يعلم أنه أبا مولاه أو ابنه، أو هو لا يعلم ذلك، أهو سواء يعتقون عليه إذا ملكهم العبد أم لا؟ ـ والبائع يعلم أو لا يعلم ـ قال: أرى إن باعه البائع ـ والبائع يعلم أو لا يعلم ـ فذلك سواء، وينفذ البيع يعتقون على العبد، وليس على البائع أن يعلمه ذلك ولا يخبره، لأنه لو باع رجل رجلاً أبا نفسه أو ابنه، لم يكن عليه أن يعلمه، وسواء علم السيد أو لم يعلم، فإنهم يعتقون. فإن كان العبد قد علم بذلك فاشتراه على ذلك وهو يعلم فإن ذلك لا يجوز، وإنما ذلك بمنزلة أن لو أعطاه سيده مالاً يشتري له عبداً فاشترى أبا مولاه، فإن ذلك لا يجوز على سيده وليس له أن يتلف مال سيده. قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل سلعة يبيعها، فباعها وأخذ

بقيمتها رهناً، أيجوز ذلك عليّ أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك عليك، لأنه لا يجوز له أن يبيع سلعتك بالدّيْن لأنك لم تأمره بالدّيْن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم في الديْن، وليس له أن يبيعها بديْن. قلت: أرأيت إن أمره أن يبيع بالديْن، فباع وأخذ رهناً، أيجوز ذلك الرهن على الآمر أم لا؟ قال: الآمر بالخيار، إن شاء قبل ذلك وكان ضمانة منه إن تلف، وإلاّ ردّ الرهن إلى ربّه ولا يلزمه، ويكون البيع على حاله. وإن تلف قبل أن يعلم به الآمر، فلا ضمان عليه والضمان على المأمور، ولا يقاص المأمور الآمر بشيء من حقه الذي على المشتري.

فيمن ارتهن عصيراً فصار خمراً، وهل يجوز له أن يعالجه حتى يصير خلاً

قلت: أرأيت لو ارتهن رجل عصيراً فصار خمراً، كيف يصنع؟ قال: يرفعها إلى السلطان فيأمر السلطان بها فتهراق. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يوصي إلى الرجل فتكون في تركته خمر. قال: قال مالك: أرى أن يهريقها الوصي. ولا يهريقها إلاّ بأمر السلطان خوفاً من أن يتعقب بأمر من يأتي بطلبه فيها، وكذلك مسألتك. قال مالك: وإذا ملك المسلم خمراً، أهريقت عليه ولم يترك أن يخللها. قلت: فإن أصلحها فصارت خلاًّ؟ قال: قد أساء ويأكله، كذلك قال مالك.

فيمن رهن جلود السباع والميتة

قلت: أرأيت جلود الميتة إذا دبغت، أو جلود السباع إذا كانت ذكية، أيجوز أن يرهنها الرجل؟ قال: أما جلود الميتة فلا يجوز أن يرهنها الرجل، لأنه لا يجوز بيعها عند مالك وإن دبغت. وأما جلود السباع إذا كانت ذكية فلا بأس ببيعها عند مالك، فأرى أنه لا بأس برهنها. قال: إذا كانت جلود السباع ذكية جاز البيع فيها والرهن، دبغت أو تدبغ؟ قال: نعم، وكذلك قال مالك في الصلاة بها، والبيع والرهن عندي مثل ذلك. قلت: لِمَ لا تجيز جلود الميتة في الرهن وإن كنت لا تجيز بيعها، بمنزلة ما أجزت في الزرع قبل أن يبدو صلاحه، والثمر وقبل أن يبدو صلاحها في الرهن في قول مالك، ومالك لا يجيز هذا في البيع؟ وما فرق بين جلود الميتة وهذا؟ قال: لأن الثمرة والزرع قد يحل بيعهما يوماً ما إذا أزهت، وجلود الميتة لا يحلّ بيعها عند مالك على حال من الحالات، فهذا فرق ما بينهما.

في المقارض يشتري بجميع مال القراض عبداً ثم يشتري آخر فيرهن الأول وفي الرجل يرهن الجارية فيطؤها المرتهن

قلت: أرأيت المقارض، أيجوز له أن يشتري بالدّيْن على المقارضة في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن اشترى بجميع مال المقارضة عبداً، ثم اشترى عبداً آخر بألف درهم، فرهن العبد الذي اشتراه بمال المقارضة مكان هذا العبد، أيجوز أم لا؟ وهل ترى أنه اشترى بالدّيْن لأن جميع مال المضاربة قد نقده في العبد الأول؟ قال: لا أرى أن يجوز ذلك. قلت: أرأيت إن قال له ربّ المال: اشترِ على المفارضة بالدّيْن، أيجوز هذا؟ قال مالك: هذه مقارضة لا تحلّ، قال ابن القاسم: ولا ينبغي له هذا، لأنه لو جاز هذا جاز أن يقارض الرجل الرجل بغير مال. ألا ترى أنه لما قال له ما اشتريت به من دَيْن فهو على القراض، فهو كرجل قارض على غير مال، فهذا لا يجوز قلت: أرأيت إن أعرت رجلاً سلعة ليرهنها، وأمرته أن يرهنها بكذا وكذا درهماً، فرهنها بطعام ولم يرهنها بدراهم، أتراه مخالفاً؟ وتراه ضامناً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ارتهنت أمَة فوطئتها فولدت منّي، أيقام عليّ الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويكون الولد رهناً معها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولا يثبت نسب الولد من المرتهن في قول مالك؟ قال: نعم، لا يثبت نسبه عند مالك. قلت: أرأيت السيد، هل يكون له على المرتهن مهر مثلها في قول مالك، مع الحد الذي عليه إن كانت طاوعته الجارية أو أكرهها؟ قال: إنما على الرجل في قول إذا أكرَه جارية رجل فوطئها ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً. قلت: أرأيت هذا الذي وطىء الجارية فولدت وهي رهن عنده، إن اشتراها أو اشترى ولدها، أيعتق عليه ولدها في قول مالك أم لا؟ قال: لا يعتق عليه، لأنه لم يثبت نسبه منه.

فيما وهب للأمَة وهي رهن

قلت: أرأيت ما وهب للأمَة وهي رهن، أيكون رهناً معها في قول مالك؟ قال: لا يكون ذلك رهناً معها في قول مالك، ويكون ذلك موقوفاً بمنزلة مالها إلاّ أن ينتزعه السيد. قلت: أرأيت لو ارتهنها ولها مال، أيكون مالها رهناً معها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يكون مالها رهناً معها إلاّ أن يشترطه المرتهن. قلت: أرأيت إن اشترط مالها رهناً معها والمال مجهول، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: نعم لأن مالكاً أجازه في البيع.

فيمن ارتهن زرعاً لم يبدُ صلاحه أو نخلاً ببئرهما فانهارت البئر

قلت: أرأيت لو ارتهنت زرعاً لم يبدُ صلاحه ببئره، أو نخلاً في أرض ببئرها فانهارت البئر، وقال الراهن: لا أنفق على البئر. فأراد المرتهن أن ينفق ويصلح رهنه ويرجع عليه بما أنفق على الراهن؟ قال: ليس له أن يرجع على الراهن بشيء، ولكن يكون ما أنفق في الزرع وفي رقاب النخل، إن كان إنما أنفق عليها خوفاً من أن يهلك فيستوفي ما أنفق ويستوفي ديْنه، ويبدأ بما أنفق قبل ديْنه، ثم يأخذ ديْنه بعد ذلك. فإن بقي شيء كان لربّه، لأن مالكاً قال في الرجل يستكري الأرض يزرع فيها، فتتهّور بئرها أو تنقطع عينها أو يساقي الرجل الرجل فتتهّور البئر أو تنقطع العين. قال: إن أحبّ المساقي أو المستكري أن ينفق على العين، أو البئر حتى تتمّ الثمرة فيبيعها ويستوفي ما أنفق من حصة صاحب النخل في المساقاة، ويقاص المستكري من كراء تلك السنة التي تكاراها بما أنفق، وإن تكاراها سنين فليس له أن ينفق الإكراء سنة واحدة يقاصه بكراء سنه، فإن فضل مما أنفق لم يبلغه كراء السنة، أو حصة صاحبه في المساقاة، لم يكن له أن يتبعه بأكثر من ذلك. فأرى في مسألتك إذا خاف هلاك الزرع أو النخل فأنفق، رأيت ذلك له ويبدأ بما أنفق. فإن فضل فضل كان في الديْن بمنزلة الزرع الذي يرهنه الرجل، فيخاف الهلاك فيعرض الراهن على المرتهن أن ينفق فيه فيأبى، فيأخذ مالاً من رجل آخر فينفقه فيه؛ فيكون الآخر أحق بهذا الزرع حتى يستوفي حقه من المرتهن الأول، فإن فضل فضل كان للمرتهن الأول. قلت: أرأيت إن لم يخرج الزرع إلّا تمام ديْن الآخر، أين يكون ديْن المرتهن الأول؟ قال: يرجع الأول بجميع ديْنه على الراهن قلت: أرأيت الثمرة، أتكون رهناً مع النخل إذا كانت في النخل يوم يرتهنها، أو أثمرت بعدما ارتهنها في قول مالك؟ قال: لا تكون رهناً وإن كانت في النخل يوم ارتهنها، أو أثمرت بعدما ارتهنها ـ بلحاً كانت أو غير بلح ـ ولا ما يأتي بعد من الثمرة إلّا أن يشترطه المرتهن. قال: وهذا قول مالك؟ قلت: أرأيت لو أن رجلاً رهن أرضاً فيها نخل ولم يسمّ النخل في الرهن، أيكون النخل مع الأرض في الرهن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: في رجل أوصى لرجل بأصل نخل، فقال الورثة: إنما أوصى له بالنخل، والأرض لنا؟ قال مالك: الأصل من الأرض والأرض من الأصل، فكذلك مسألتك في الرهن إذا رهنه الأصل. فالأرض مع الأصل، فإذا رهنه الأرض فالنخل مع الأرض. قال: ومما يبيّن لك ذلك، لو أن رجلاً اشترى نخل رجل أن الأرض مع النخل.

فيمن ارتهن أرضاً فأذن للراهن أن يزرعها أو يؤاجرها

قلت: أرأيت إن ارتهنت أرضاً فأتاني السلطان فأخذ مني خراجها، أيكون لي أن أرجع على ربّها بذلك؟ قال: لا، إلاّ أن يكون حقاً عليه وإلاّ فلا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت أرضاً ارتهنتها فأذنت للراهن أن يزرعها فزرعها، أتكون خارجة من الرهن أم لا؟ قال: نعم. قلت: فإن زرعها ربّها ولم يخرجها من يديّ؟ قال: إذا زرعها ربها فليست في يديك، وإنما ذلك بمنزلة الدار يرتهنها ثم يسكنها ربّها، أو العبد يرهنه ثم يخدم العبد ربه، فهذا كله خروج من الرهن، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن أكراها الراهن بأمر المرتهن؟ قال: هذا خروج من الرهن، وهذا إسلام من المرتهن إلى الراهن.

في الرجلين يرتهنان الثوب بيد من يكون منهما؟

قلت: أرأيت إن ارتهنا ثوباً أنا وصاحب لي، على يدي من يكون؟ قال: إن رضيتما ورضي الراهن معكما أن يكون على يدي أحدكما فذلك جائز، والذي ليس في يديه شيء تكون حصته من ذلك في الضياع على الراهن، وحصة الذي الثوب على يديه في الضياع منه، وهذا رأيي قلت: فإن ارتهنا الثوب ولم يجعله الراهن على يدي أحدهما، كيف يصنعان به هذان وعند من يكون؟ قال: يجعلانه حيث شاء وهما ضامنان له.

في الرجلين يكون لهما ديْن مفترق ديْن أحدهما من سلم والآخر من قرض أو دين أحدهما دراهم والآخر شعير فأخذا بذلك رهناً

قلت: أرأيت إن كان لرجلين على رجل ديْن مفترق، دين أحدهما من سلم، وديْن الآخر من قرض، أو ديْن أحدهما دراهم، وديْن الآخر شعير، فأخذ بذلك رهناً واحداً، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: هذا جائز عند مالك، إلاّ أن يكون أحدهما أقرضه قرضاً على أن يبيع الرجل الآخر بيعاً يأخذ بذلك جميعاً رهناً، فهذا لا يجوز، لأن هذا قرض جرَّ منفعة. وأما إن كان الديْن قد وجب من بيع ومن قرض، ولم يقع بينهما شيء من هذا الشرط، فلا بأس بما ذكرت. وإن كانا أقرضاه جميعاً معاً واشترطا على أن يرهنهما، فلا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن قضى أحدهما ديْنه، أيكون له أن يأخذ حصته من الرهن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجلين تكون بينهما الدار فيرهناها بمائة دينار، فيأتي أحدهما بحصته من الديْن ويريد أن يفتك نصيبه من الدار. قال: قال مالك: ذلك له، فمسألتك مثل هذا، إلاّ أن في مسألتك إن كان كتابهما في ذكر حق واحد، وكان ديْنهما واحد، فليس لواحد منهما أن يقتضي حصته دون

صاحبه. قال: وإن كان ديْنهما مفترقاً شيئين مثل أن يكون لأحدهما دنانير وللآخر قمح، كان لكل واحد منهما أن يقتضي حقه دون صاحبه، ولا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه. وكذلك لو كتبا عليه ذكر حق بأمرين مختلفين، كان لكل واحد منهما أن يقتضي حقه دون صاحبه، وإنما الذي لا يكون لأحدهما أن يقتضي حقه دون صاحبه أن يكتبا كتاباً بينهما جميعاً بشيء واحد، يكون ذلك الشيء بينهما، أو يكون الرهن لهما من شيء واحد، وإن لم يكتبا بذلك كتاباً فليس لأحدهما أن يقتضي دون صاحبه، مثل أن تكون دنانير كلها أو قمحاً كلها أو شيئاً واحداً أو نوعاً واحداً كله، فليس لواحد منهما أن يقتضي دون صاحبه.

في رجل جنى جناية فرهن بها رهناً

قلت: أرأيت إن جنى رجل على رجل جناية لا تحملها العاقلة، فرهنه بتلك الجناية رهناً وعليه ديْن يحيط بماله، وهذا قبل أن تقوم عليه الغرماء، فقامت عليه الغرماء ففلسوه، فقالت الغرماء: إن هذا الرهن الذي ارتهنه من صاحب الجناية إنما هو من أموالنا، وإنما ديْن صاحب الجناية من غير بيع ولا شراء ولا قرض، فلا يكون له الرهن دوننا، ونحن أولى به، هل تحفظ من مالك فيه شيئاً؟ قال: قال مالك في الرجل يجني جناية لا تحملها العاقلة، ثم تقوم الغرماء عليه فيفلسونه: إن صاحب الجناية يضرب بديْنه مع الغرماء. قال ابن القاسم: فأرى الرهن جائز للمرتهن المجني عليه مثل هذا القول. قلت: أرأيت لو أن رجلاً رهن عبديْن عند رجل، فقتل أحدهما صاحبه، بكم يفتك الراهن الباقي؟ قال: بجميع الديْن، لأن مصيبة العبد من الراهن.

فيمن رهن رهناً فأقرّ الراهن أنه جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن

قلت: أرأيت إن رهن رجل عبداً له، فأقرّ الراهن أن عبده هذا الرهن قد جنى جناية، أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن، والسيد موسر أو معسر؟ قال: إن كان معسراً لم يصدق على المرتهن، وإن كان موسراً قيل للسيد: ادفع أو افدِ. فإن قال: أنا أفديه فداه وكان رهناً على حاله، وإن قال: لا أفدي وأنا أدفع العبد، لم يكن له أن يدفعه حتى يحلّ له الأجل. فإذا حلّ الأجل أدّى الديْن ودفع العبد بجنايته التي أقرّ بها، وإن أفلس قبل أن يحلّ الأجل كان المرتهن أولى به من الذين أقرّ لهم بالجناية. ولا يشبه إقراره ههُنا البيّنة إذا قامت على الجناية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه، ولكن قد قال مالك ـ في جناية العبد إذا كان رهناً فقامت عليه البيّنة على الجناية ـ: ما قد أخبرتك وهذا رأيي.

فيمن حبس على ولده داراً وهم صغار أو تصدق بدار وهو فيها ساكن حتى مات

قلت: أرأيت إن حبست على ولدي داراً لي وهم صغار، أو تصدقت عليهم وهم صغار في حجري بدار لي، وأشهدت لهم إلاّ أني فيها ساكن حتى مت، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يهب لولده الصغار وهم في حجره داراً، أو يتصدق بها عليهم أو يحبسها عليهم: إن حوزه لهم حوز وصدقتهم وهبتهم والحبس عليهم ثابت جائز، إلاّ أن يكون سكن فيها كلها حتى مات. فإن كان فيها ساكناً كلها حتى مات، فهي موروثة على فرائض الله، وإن كانت داراً كبيرة فسكن القليل منها وجلها الأب يكريه، فحوزه لهم فيما سكن وفيما لم يسكن حوز كله وتجوز الهبة والحبس والصدقة في الدار كلها إذا كان إنما سكن الشيء الخفيف منها. قال مالك: وإن كانت داراً سكن جلها والذي يكري منها القليل، لم يجز للولد منها قليل ولا كثير، لا ما أكرى ولا ما سكن. قال: والأحباس والهبة والصدقة كلها سواء. قال مالك: وإن حبس ذلك في دور مفترقة، فسكن في دار منها، ليست تلك الدار التي سكن جل حبسه ولا أكثره، وهي في هذه الدور التي حبس خفيفة، رأيت الحبس جائزاً للولد فيما سكن من ذلك وفيما لم يسكن. قال مالك: وإن كانت الدار التي سكن، هي جل الدور وأكبرها. قال مالك: فلا يجوز من الدور ههنا للولد قليل ولا كثير، لا ما سكن ولا ما لم يسكن. قال سحنون: الكبار غير الصغار، لأنه يسكن القليل للصغار، فيحوز الباقي لهم، فيكون حاز الحوز. وأما إذا كانوا كباراً يلون أنفسهم، فقبضوا لأنفسهم وبقي يسكن من ذلك المعظم فإن ذلك غير جائز. وقال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في حيازة الدور إذا حبسها الرجل على ولده الصغار أو الكبار، وسكن منها المنزل وهي ذات منازل، فحاز الكبار سائر الدار أو كانوا أصاغر فكانت الدار في يديه إلا أنه ساكن في منزل منها كما ذكرت لك. قال مالك: إن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت حبسا جميعاً داريهما، وكانا يسكنان فيهما حتى ماتا منزلاً منزلاً منها. قال مالك: فنفذ حبسهما، ما سكنا وما لم يسكنا. قال مالك: وإذا كان الشيء على ما وصفت لك، إذا سكن من حبسه أقله جاز ذلك كله، وإن كان سكن أكثره أو كله لم يجز منه قليل ولا كثير.

في الرجل يغتصب الرجل عبداً فيجني عنده أو يرتهن عبداً فيعيره

قلت: أرأيت إن غصبني رجل عبداً فجنى عنده جناية، ثم ردّه عليّ وفي رقبته الجناية؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، إلاّ أني أرى أن سيد العبد مخيّر، إن أحبّ أسلم العبد وأخذ قيمته من الغاصب فذلك له، وإن أحب أن يفتكه بدية الجناية فذلك له، ولا يتّبع الغاصب من ذلك بشيء مما دفعه فيه. قال سحنون: وقول ابن القاسم أحسن وهو أحب إليّ.

في رجل ارتهن عبداً فأعاره بغير أمر الراهن

قلت: أرأيت لو أني ارتهنت من رجل عبداً، فأعرته رجلاً بغير أمر الراهن، فمات العبد عند المعار، أيضمن المرتهن قيمته أم لا؟ قال: إن لم يعطب في عمل استعمله المستعير فيه فلا ضمان على واحد منهما، وإذا مات من أمر الله فلا ضمان على واحد منهما، لا على المرتهن ولا على المستعير. قلت: لِمَ أوَليس هذا المرتهن غاصباً حين أعار العبد بغير إذن سيده؟ قال: لا. قلت: تحفظه عن مالك، أن المرتهن لو استودعه رجلاً بغير أمر الراهن لم يضمن؟ قال: لا، وهو رأيي إلا أن يكون الذي استودعه أو استعاره أو استعمله عملاً أو بعثه مبعثاً مما يعطب في مثله فيضمن. قال سحنون: هو ضامن، كان هلاكه بأمر من الله أو غيره، فإنه إنما هلك بعد التعدي وبعد أن ضمن قيمته، لأنه حين تعدى فقد ضمن.

في الرجل يرهن أمَتَه ولها زوج، أيجوز أن يطأها أو يزوّج أمَتَه وقد رهنها قبل ذلك أو يرهن جارية عبده

قلت: أرأيت لو أني ارتهنت جارية لها زوج، أيكون لي أن أمنع زوجها من الوطء في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يمنع زوجها من الوطء. قال: وقال مالك: أرأيت لو باعها، أيكون للمشتري أن يمنع زوجها من الوطء؟ أي ليس له أن يمنعه، فكذلك المرتهن. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً رهن جارية عبد له، لم يكن لسيدها هذا العبد أن يطأها. قال: قال مالك: وكذلك لو رهنهما جميعاً ـ عبده وأمَتَه ـ لم يكن للعبد أن يطأها. قال أشهب: إن وطىء العبد جاريته بأمر المرتهن فقد أفسد رهنه. قلت: أرأيت إن أفتكهما السيد، أتكون الجارية للعبد كما هي في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن كان رهنها السيد وحدها ثم أفتكها، أو رهنها هي وسيدها العبد ثم أفتكهما، ثم أفتكهما، أهما سواء؟ أتكون الجارية للعبد؟ قال: قال مالك: إنه إذا أفتكها السيد رجعت إلى العبد بحال ما كانت قبل الرهن، وكذلك إذا رهنهما جميعاً فأفتكهما هو أبين منه حين رهنها دونه. قلت: أرأيت إن زوج أمته وقد رهنها قبل ذلك، أيجوز هذا التزويج في قول مالك؟ قال: لا يجوز تزويجه إياها، لأن التزويج عيب يلحق الجارية، فليس للسيد أن يدخل في الرهن ما ينقصه إلّا أن يرضى بذلك المرتهن، فإن رضي بذلك جاز.

في الرهن بالسلف

قلت: أرأيت إن ارتهنت من رجل جارية قيمتها خمسمائة درهم بخمسمائة درهم أسلفته إياها، ثم جاءني بعد ذلك فقال: أسلفني خمسمائة أخرى. فقال: لا، إلّا أن ترهنني جاريتك

فلانة الأخرى بجميع الألف ـ وقيمتها ألف درهم ـ؟ قال مالك: لا خير في هذا، لأن هذا قرض جرّ منفعة. ألا ترى أنه أقرضه على أن زاده في سلفه الأول رهناً. قلت وكذلك لو أن رجلاً أتى إلى رجل له عليه ديْن فقال: أنا أقرضك أيضاً على أن ترهنني رهناً بجميع حقي الأول والآخر؟ قال مالك: لا خير فيه. قلت: أرأيت إن وقع هذا بحال ما وصفت لك فاسداً، جهلوا ذلك حتى قامت الغرماء ففلسوا المستسلف أو مات وقامت الغرماء، أيكون الرهن الثاني الذي كان فاسداً رهناً أم لا؟ ويكون المرتهن أولى به حتى يستوفي حقه في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني لا أراه رهناً إلّا بالسلف الآخر، ولا يكون الرهن في شيء من السلف الأول لأنه سلف جرّ منفعة.

في ارتهان الديْن يكون على الرجل

قلت لابن القاسم: هل يجوز ـ في قول مالك ـ أن يرتهن الرجل الديْن يكون له على رجل ويبتاع من رجل بيعاً، أو يستقرض منه قرضاً فيقرضه ويرتهن منه الديْن الذي له على ذلك الرجل؟ فقال: قال مالك: نعم، له أن يرتهن ذلك فيقبض ذكر الحق ويشهد. قلت: فإن لم يكن كتب ذكر حق؟ قال: يشهد وتجزئه. قلت: فإن كان لرجل علي ديْن فبعته بيعاً وارتهنت منه الديْن الذي له عليّ، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم وهو أقواهما. قال: وقال مالك فيمن ارتهن ديْناً على غيره: إن ذلك جائز، فهذا جائز لما عليه.

تمّ كتاب الرهن من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الغصب

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أني كسرت صحفة لرجل كسراً فاسدا صيرتها فلقتين، أو كسرتها كسراً غير فاسداً، أو كسرت له عصاً كسراً فاسداً أو غير فاسد، أو شققت له ثوباً فأفسدت الثوب، شققته بنصفين أو شققته شقاً قليلاً؟ قال: قال مالك في رجل أفسد لرجل ثوباً، قال مالك: إن كان الفساد يسيراً رأيت أن يرفوه ثم يغرم ما نقصه بعد الرفو، وإن كان الفساد كثيراً فإنه يأخذ الثوب ويغرم قيمته يوم أفسده لربّ الثوب. وكذلك المتاع مثل ما قال مالك في الثوب، فكل الذي سألت عنه هو عندي على مثل هذا المحمل. قلت: فإن قال ربّ الثوب: لا أسلم الثوب وقد أفسده فساداً فاحشاً، فقال لا أسلمه ولكني أتبعه بما أفسده من ثوبي؟ قال: هو مخير في ذلك، إن أحبّ أن يسلمه ويأخذه قيمته فعل، وإن شاء احتبسه وأخذ ما نقصه. وإنما فرق ما بينه إذا أفسده فساداً كثيراً وإذا أفسده فساداً يسيراً، أن اليسير لا مضرة فيه على صاحبه. فلذلك لم يكن له خيار ولم يلزم من فعل ذلك به، وإنه حين أفسده فساداً كثيراً، فصاحبه يحتج يقول أبطل علي ثوبي فلذلك يخير. قال: ولقد كان مالك ـ دهره ـ يقول لنا في الفساد يغرم ما نقصه ولا يقول يسيراً ولا كثيراً، ثم وقف بعد ذلك فقال هذا القول في الفساد الكثير. وهو أيضاً لا مضرة فيه على الذي أفسده، لأنه إنما يطرح عنه بقدر الذي بقي في يدي صاحب الثوب، وهو قيمته التي كان يغرم. وليس هذا بيعاً من البيوع بخير فيه، إنما هذه جنايات، فالمجني عليه هو الذي يخير كما وصفت لك.

فيمن اغتصب جارية فزادت عنده ثم باعها أو وهبها أو قتلها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب جارية من رجل وقيمتها ألف درهم، فزادت عنده حتى صارت تساوي ألفين، ثم باعها بعد ذلك بألف وخمسمائة أو وهبها أو قتلها أو تصدق بها

ففاتت الجارية، ما يكون على الغاصب؟ وهل يكون ربّ الجارية مخيراً في هذا، في أن يضمنه قيمتها يوم غصبها أو قيمتها يوم باعها أو وهبها أو تصدق بها أو يجيز بيعه؟ هل يكون مخيراً في هذا كله في قول مالك أم لا؟ قال: أما إذا فاتت الجارية عنده وقد زادت قيمتها، فليس عليه في الزيادة عند مالك شيء، ولكن عليه قيمتها يوم غصبها. وأما إذا باعها، فربّ الجارية بالخيار، إن شاء ضمنه قيمتها يوم غصبها، وإن شاء أجاز بيعه وأخذ الثمن. وأما إن قتلها الغاصب وقد زادت عنده، فليس عليه إلّا قيمتها يوم غصبها، ألا ترى أنها لو نقصت لكان ضامناً لقيمتها يوم غصبها، فكذلك إذا زادت، ولا يشبه الأجنبي إذا قتلها عند الغاصب، فليس على الأجنبي إلّا قيمتها يوم قتلها، وتكون القيمة لصاحب الجارية، إلّا أن تكون القيمة أقل من قيمتها يوم غصبها الغاصب، فيكون على الغاصب تمام قيمتها يوم غصبها.

فيمن اغتصب جارية فباعها من رجل فماتت عند المشتري فأتى سيدها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية، فباعها من رجل فماتت عند المشتري فأتى سيدها، ما يكون له في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس لسيدها على هذا الذي اشتراها قليل ولا كثير، لأنها قد ماتت وتكون لسيدها على الذي اغتصبها قيمتها يوم غصبها إن أحبّ، وإن أراد أن يمضي البيع ويأخذ الثمن باعها به الغاصب فذلك له. قلت: فهل يكون له أن يضمن الغاصب قيمة الجارية يوم باعها في قول مالك؟ قال: لا. قلت: ولم أجزت له أن يجيز بيع الغاصب الجارية بعد موتها، وإنما يقع البيع الساعة حين يجيز سيدها البيع والجارية ميتة، وبيع الموتى لا يحل؟ قال: ليس هذا بيع الموتى، إنما هذا رجل أخذ ثمن سلعته، ولا يلتفت في هذا إلى حياتها ولا إلى موتها إذا رضي أن يأخذ الثمن الذي بيعت به، وهو قول مالك.

فيمن اغتصب جارية من رجل فباعها فاشتراها رجل وهو لا يعلم بالغصب فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً ثم قدم سيدها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية، فباعها في سوق المسلمين فاشتراها رجل وهو لا يعلم أنها مغصوبة، فقتلت عنده فأخذ لها أرشاً، ثم قدم سيدها فاستحقها؟ قال: سيدها مخيّر في قول مالك، إن شاء أخذ قيمتها من الغاصب يوم غصبها، وإن شاء أخذ الثمن الذي باعها به الغاصب. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن لسيدها أيضاً، إن شاء أن يأخذ من المشتري العقل الذي أخذه من الذي قتل الجارية، يرجع المشتري إن أخذ السيد منه ذلك العقل على البائع بالثمن. قلت: فإن كان المشتري هو نفسه قتلها، فأراد سيد الجارية حين استحقها أن يضمنه قيمة جاريته لأنه هو

الذي قتلها؟ قال: ذلك له، وما سمعته من مالـك. قلت: فإن ضمنـه قيمتها لقتله إيـاها، أتردّه على بائعه بالثمن؟ قـال: نعم. قال: وإنمـا قلت لك: إنـه يضمن، لأن مالكـاً قال فيمن ابتاع طعاماً في سوق المسلمين أو ثياباً، فأكل الطعام أو لبس الثياب، فاستحقّ ذلك رجل: إن المستحق يأخذ من المشتري طعاماً مثله، ويأخذ منه قيمة الثياب، وكذلك قتله الجارية، وإنما يوضع عنه موتها لأنه أمر من الله تعـالى يعرف، والثيـاب والطعـام كذلـك أيضاً، لو جاءه أمر من الله يعرف فهلك، لم يضمن المشتري قليلاً ولا كثيراً.

فيمن اشترى جارية في سوق المسلمين فقطع يدها أو فقأ عينها فاستحقها رجل

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية في سوق المسلمين فقـطعت يدهـا أو فقأت عينهـا فاستحقها رجل، أيكون له أن يأخذ الجارية ويضمنني ما نقصها في قول مالك؟ قال: قال مالك في الثوب يشتريـه الرجـل في سوق المسلمين، فيلبسـه فيتغير من لبسـه ثم يستحقه رجل: إنه يـأخذه ويضمن المشتـري ما نقص لبســه الثوب، إلاّ أن يشـاء أن يمضي البيع فذلك له، فكذلك مسألتك في هذا مثل الثوب، له أن يأخـذ جاريتـه ويضمنك مـا نقصها جنـايتك. قلت: أرأيت مشتـري الثوب إذا أخـذ ربّ الثوب الثـوب، وأخذ منـه ما نقصـه اللبس، أيرجع بالثمن على البائع في قول مالك؟ قال: نعم.

فيمن اشترى جارية مغصوبة ولا علم له فأصابها أمر من السماء

قلت: أرأيت إن اشتـريت جاريـة في سـوق المسلمين وهي مغصـوبـة ـ ولا أعلم ـ فأصابها عندي عيب من السماء؟ ـ ذهاب عين أو ذهاب يد ـ أيكـون لسيدهـا إذا استحقها أخذها، ويضمنني ما نقصها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا، ولكن له أن يأخذها إن شاء ناقصة، ولا شيء له على الغاصب، وإن شاء أن يأخذ الثمن الذي باعها به الغاصب ويسلمها، وهذا في الثمن قول مالـك، وإن شاء أن يضمن الغـاصب قيمتها يـوم غصبها، وهذا أيضاً قول مالك. قلت: ولِمَ لا تجعله يأخذ جاريته، ويأخـذ ما نقصهـا العيب الذي حدث بها عنـد المشتري من الغـاصب؟ قال: لأن الغـاصب لو لم يبعهـا وكانت الجـارية عنده فذهبت عينها من أمر من السمـاء، لم يكن لربّ الجـارية أن يـأخذ جـاريته ويضمن الغاصب ما نقصها عنده، إلاّ أن يأخذها معيبة ولا شيء له، أو يضمنه قيمتها يوم غصبها. قلت: فلِمَ قلت إذا باعها الغاصب فحدث بها عند المشتري عيب: إنه يأخذ جاريته، ولا شيء له على الغاصب ولا على المشتري مما نقصها العيب؟ قال: أما المشتري فلا شيء عليـه من العيب الذي أصـابها عنـده من السماء، لأنـه اشترى في سـوق المسلمين. وأما

الغاصب، فإنما امتنعت من أن أجعل عليه ما نقص الجارية العيب الذي أصابها عند المشتري، لأني لو جعلت ذلك عليه، لم يكن لي بدّ من أن أجعل الغاصب يردّ الثمن على المشتري إذا أخذت الجارية منه، فإذا ردّ الثمن وجعلت على الغاصب أيضاً قيمة العيب الذي أصابها عند المشتري، فيكون الغاصب ردّ الجارية وأغرم قيمة العيب الذي أصابها عند المشتري، وهو لا يستطيع أن يرجع بقيمة ذلك العيب على المشتري، لأن المشتري لا يضمن عند مالك ما أصابها عنده من عيب من السماء إذا استحقّها مستحق. فلا أرى لربّها إن أصابها عند المشتري أمر من الله، إلّا أن يأخذها ناقصة، أو يضمن الغاصب قيمتها يوم غصبها، أو يجيز البيع فيأخذ الثمن.

فيمن غصب دابة فباعها في سوق المسلمين فقطع يدها أو فقأ عينها فاستحقها رجل

قلت: أرأيت لو أني اغتصبت من رجل دابّة أو جارية، فبعتها من رجل، فأتى ربّها فاستحقها وهي عند المشتري بحالها لم تحل عن حالها، فأراد أن يضمنني قيمتها؟ قال: ليس ذلك له عند مالك، إنما له أن يأخذها أو يجيز البيع، لأنها لم تتغير عن حالها. ألا ترى أنها لو كانت عند الغاصب لم تتغير عن حالها، فأراد المستحق أن يضمنه قيمتها يوم غصبها، لم يكن له ذلك وليس له إلّا جاريته أو دابته أو ثمنها، إن أجاز البيع يأخذه من الغاصب. قال: وقال لي مالك في الدابة: إلّا أن يكون استعملها فأعجفها أو أدبرها أو نقصها، فإن له أن يأخذ من الغاصب قيمة دابته يوم غصبها. فقلت له: أفله أن يأخذها ويأخذ كراء ما استعملها؟ قال: لا، إنما له أن يأخذها إن وجدها على حالها، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها إذا كان دخلها نقص، ولا شيء له من عملها. قال: وكذلك إذا خرجت من يده إلى غيره ببيع باعها فلم تتغير، فليس لربّها إذا وجدها بحالها إلّا سلعته، أو الثمن الذي باعها به الغاصب. ولا ينظر في هذا وإن حالت الأسواق. وكذلك قال مالك في هذه المسألة الأولى في حوالة الأسواق في الغصب: إنه لا يلتفت إلى ذلك.

فيمن اغتصب جارية فأصابها عيب مفسد ثم جاء ربّها أو ولدت عنده فأتى ربّها

قلت: أرأيت إن غصبني رجل جارية أو عبداً، فأصابها عنده عيب قليل غير مفسد، فاستحقها ربها، فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها. وقال الغاصب: ليس ذلك لك، إنما لك أن تأخذ جاريتك وأضمن لك ما نقصها العيب، لأن العيب غير مفسد. ما القول في هذا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: ليس له إلّا جاريته إلّا أن تنقص في بدنها،

ولم يقل لي نقصان قليل ولا كثير، وذلك عندي سواء إن نقصت قليلاً أو كثيراً إن أحب أن يأخذها معيبة على حالها، وإن أحب أن يضمنه قيمتها يوم غصبها فذلك له. قلت: أرأيت إن غصبني رجل جاريتي، فولدت عنده أولاداً فمات الأولاد عنده، أيضمنهم لي في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه فيمن مات منهم. قلت: أرأيت إن قتلهم، أيضمنهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قطع يد عبدي، أو يد أَمَتي، أو فقأ أعينهما، أو قطع أيديهما، أو قطع أرجلهما جميعاً، أو قطع يداً أو رجلاً، ما يكون عليه في قول مالك؟ قال: يضمن الجاني على العبد قيمة العبد كلها إذا كانت جنايته عليه قد أفسدته، بمنزلة ما أفسد من العروض. ونحن نقول: إنه إذا كان فساداً لا منفعة في العبد حتى يضمنه من تعدى عليه، عتق عليه وكان بمنزلة من مثل بعبده، وهو رأيي ورأي من أرضى من أهل العلم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قطع يد دابتي، أو رجلها، أو فقأ عينها، أو قطع أذنها، أو ذنبها؟ قال: الدابة بمنزلة الثوب إن كان الذي أصابها به عيباً أفسد الدابة حتى يكون فيها كبير منفعة، أخذها الجاني عليها وغرم جميع قيمتها لربّها، بحال ما وصفت لك في الثوب. وإن كان عيباً يسيراً أغرم ما نقصها مثل ما قلت لك في الثوب، وهذا قول مالك: قلت: والغنم والإبل والبقر، إذا أصابها رجل بعيب؟ قال: هذا كله مثل الثوب عند مالك.

ما جاء في اغتصاب الجواري

قلت: أرأيت إن اغتصب رجل جارية صغيرة، فكبرت عنده حتى نهدت فماتت، وقيمتها يوم اغتصبها مائة دينار، وقيمتها اليوم حين ماتت ألف دينار؟ قال: لا أرى أن يضمن إلا قيمتها يوم غصبها ولا يضمن الزيادة. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: ما أحفظه عن مالك الساعة. قلت: أرأيت إن غصبني رجل جارية شابة، فكبرت عنده حتى صارت عجوزاً، ثم أقمت عليه البيّنة فأردت أن أضمنه قيمتها يوم غصبها مني. وقال الغاصب هذه جاريتك خذها؟ قال: الهرم فوت، وله القيمة عند مالك، لأنه لو غصبها فأصابها عند الغاصب عيب مفسد، كان لربّها أن يضمنه جميع قيمتها عند مالك يوم غصبها، وكذلك الهرم، هو بمنزلة العيب المفسد، وكذلك قال مالك في الهرم: إنه في البيوع فوت، فكذلك هو في الغصب عندي.

فيمن أقام شاهداً واحداً على أن فلاناً غصبه جاريته أو أقام شاهداً آخر أنه أقرّ أنه غصبها

قلت: أرأيت إن أقمت شاهداً واحداً، على أن هذا الرجل غصبني هذه الجارية،

وأقمت آخر أنه أقرّ أنه غصبنيها؟ قال: هذه الشهادة جائزة. قلت: وكـذلك لـو أني أقمت شاهداً على أنه غصبنيها، وأقمت آخر على أنها جـاريتي؟ قال: لا أراهـا شهادة واحـدة، فإن كان دخل الجارية نقص، حلف مع الذي شهد لـه أنه غصبهـا وأخذ قيمتهـا إن شاء، وقد كان قال: أرى أن شهادتهمـا جائـزة. قال: ولقـد سُئِل مـالك عن رجـل أقام شـاهداً واحداً على أرض أنها له وأقام آخر أنها حيزه. قال: قال مالك: أراها له، لأن حيزه تركته فأراهما قد اجتمعا على الشهادة. قلت لابن القاسم: ما معنى حيزه؟ قـال: هو كقـولك: هذا حيز فلان وهذا حيز فلان.

فيمن اغتصب من رجل جارية فباعها فضاع الثمن عنده فأجاز البيع، أيكون على الغاصب شيء أم لا؟

قلت: أرأيت إن غصبني رجـل جاريـة فباعهـا، فضاع الثمن عنـده فأجـزت البيع، أيكـون على الغاصب من الثمن شيء أم لا في قـول مالـك؟ قال: نعم، عليـه الثمن لأن مالكاً قال: إن أراد أن يجيز البيع فذلك له ويأخذ الثمن من الغـاصب. قلت: ولا تراه إذا أجاز البيع قـد جعل الغـاصب مؤتمناً في الثمن؟ قـال: لا، لأن الغاصب لم يـزل ضامنـاً للجارية حين غصبها، أو للثمن حين باعها إن أراد ربّ الجارية أن يجيز البيـع، فلا يبـرئه من ضمانه الذي لزمه الأداء.

فيمن غصب جارية رجل فباعها فولدت عند المشتري فأتى ربّها فأجاز البيع

قلت: أرأيت إن غصبت جارية من رجل فبعتها، فولدت عند المشتري، فـأتى ربّها فأجاز البيع، أيجوز أم لا في قـول مالـك؟ قال: ذلـك جائـز، لأن مالكـاً قال: إذا بـاعها الغاصب فأراد بها أن يجيز البيع كان ذلك له، ولست ألتفت إلى ولادتهـا عند المشتـري. ألا ترى أنها لـو ماتت هي نفسهـا، فأجـاز سيدهـا البيع أخـذ الثمن، وكان ذلـك جائـزاً؟ فلست ألتفت إلى نقصان الجارية ولا إلى زيادتها إذا أجاز البيع، لأنه إنما يجيز اليوم أمراً قد كان قبل اليوم، فإذا أجاز اليوم فالجارية لم تزل للمشتري من يوم اشتراها، فنماؤها له ونقصانها على المشتري، وله من يوم اشتراها إذا أجاز ربّ الجارية البيع.

فيمن غصب جارية بعينها بياض فباعها الغاصب ثم ذهب البياض

قلت: أرأيت لـو أن رجلاً غصبني جـارية ـ وبعينهـا بياض ـ فبـاعها الغـاصب. ثم ذهب البياض عند المشتري، فجاء ربّهـا فأجـاز البيع، ثم علم بعـد ذلك أن البيـاض قد

ذهب من عينها، فقال: إنما أجزت البيع ولا أعلم بذهاب البياض من عينها، وأنا الآن لا أجيز؟ قال: لا يلتفت إلى قوله والبيع جائز. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: قال مالك في رجل اكترى من رجل دابة فتعدى عليها فضلت منه في تعديه، فضمنه ربّ الدابة قيمتها، ثم أصابها بعد ذلك المتعدي، فأراد ربّ الدابة أخذها. قال مالك: لا شيء له فيها، وهي للمتعدي لأنه قد ضمن قيمتها. قال مالك: ولو شاء صبر ولم يعجل حتى ينظر أيجدها أم لا. قلت: فمسألتي لا تشبه هذه قال: أجل، ولكن لو شاء ربّ الجارية استثبت قبل أن يجيز البيع. قلت: أرأيت إن اشتراها رجل من الغاصب فأعتقها، ثم جاء ربّها فأجاز البيع، أتكون حرة بالعتق الذي أعتقها المشتري قبل أن يجيز ربّها البيع في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فمتى جاز البيع، أقبل العتق أو بعد العتق؟ قال: لم يزل البيع جائزاً، فإن ردّ البيع ربّها فهو مردود، وإن أجازه فلم يزل جائزاً، لأن العتق إنما وقع يوم وقع البيع فصار بيعاً جائزاً، إلّا أن يردّ البيع المستحق، فلذلك جاز العتق وصار نماؤه ونقصانه من المشتري. قلت: أرأيت إن أعتقها المشتري، فأتى سيدها فاستحقها، أيكون له أن يأخذ جاريته ويردّها في الرق في قول مالك؟ قال: نعم قلت: وإن كانت قد نقصت أو زادت فهو سواء، وله أن يأخذها ويبطل العتق في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك.

فيمن باع الجارية فأقرّ أنه اغتصبها من فلان، أيصدق على المشتري؟

قلت: أرأيت إن بعت جارية، ثم إني أقررت أني قد غصبتها من فلان، أأصدق على المشتري في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أني لا أرى أن يصدق عليه، وأراه ضامناً لقيمتها للمغصوب منه يوم غصبها، إلّا أن يشاء المغصوب أن يأخذ الثمن الذي باعها به فذلك له. قلت: أرأيت إن اغتصبت جارية من رجل فبعتها من رجل، ثم لقيت الذي اغتصبتها منه فاشتريتها منه، ثم أردت أن آخذها من المشتري الذي اشتراها مني؟ قال: لا أرى ذلك لك، وأرى بيعك فيها جائزاً وإن كان البيع قبل اشترائك إياها، لأنك إنما تحللت صنيعك في الجارية من الذي اغتصبتها منه، فكأنه أخذ منك قيمة الجارية حين اشتريتها منه ولست أنت في هذا كغيرك، وأرى البيع الذي كان فيما بينك وبين مشتري الجارية منك جائزاً، ليس لك أن تنقضه، وليس لأحد أن ينقض بيعك إلّا المغصوب منه الجارية، أو مشتريها منك إن أراد أن يردها عليك إذا علم أنها غصب، وكان المغصوب منه غائباً، لأن ربّ الجارية إن أحبَّ أخذ جاريته فذلك له، ويكون هذا نقضاً للبيع الذي باعها به الغاصب، ولأن المشتري إن كان ربّ الجارية بعيداً فقال: أنا أردّها ولا أضمنها، فيكون ربّها عليّ بالخيار إذا جاء، فيكون ذلك له وهو رأيي. وإن وجدها ربّها عند رجل، فباعها من رجل قد رآها وقد عرف شأنها أيضاً من غير

الغاصب، ومن غير الذي اشتراها من الغاصب، فهو أيضاً نقض لبيع الغاصب، لأن الذي اشتراها من ربّها، له أن يأخذها من الذي اشتراها من الغاصب. قلت: فإن علم المشتري أن الجارية مغصوبة، وأتى ربّها فقال: قد أجزت البيع، وقال المشتري: لا أقبل الجارية لأنها غصبت. قال: يلزمه البيع. قال: ولقد سُئِل مالك عن الرجل يفتات على الرجل فيبيع سلعته وهو غائب، فيعلم بذلك المشتري فيريد ردّها ويقول بائعها: أنا أستأني رأي صاحبها فيها. قال مالك: ليس ذلك له، وله أن يردّها. قال: فإن كان المغصوب منه غائباً كان بحال من افتيت عليه، وإن كان حاضراً فأجاز البيع جاز، وليس للمشتري أن يأبى ذلك إذا أجازه ربّ السلعة، وإنما له أن يردّ إذا كان ربّ السلعة غائباً، لأنه يقول لا أوقف جارية في يدي أنفق عليها وصاحبها عليّ بالخيار فيها، وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على رجل أنه غصبني جارية، والجارية مستهلكة ولا يعرف الشهود ما قيمتها، أيقال لهم: صفوها فيدعى لصفتها المقومون؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قالوا: نشهد أنه غصب منه جارية، ولا ندري الجارية أهي المغصوبة منه أم لا؟ قال: إذا شهدوا أنه غصبها منه فهي عندنا له، وقال: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على رجل أنه نزع هذا الثوب من هذا الرجل، غصبه إياه الساعة، ولكن قالوا: لا ندري الثوب للمغصوب منه أم لا، أما كنت ترده عليه؟ فالأمة بهذه المنزلة.

فيمن غصب جارية فادّعى أنه قد استهلكها أو قال هلكت فاختلفا في صفتها

قلت: أرأيت إن غصبني رجل جارية فادّعى أنه استهلكها، أو قال: هلكت الجارية، فاختلفنا في صفتها أنا والغاصب؟ قال: القول قول الغاصب في الصفة إذ أتى بما يشبه مع يمينه، فإن أتى بما لا يشبه، فالقول قول المغصوب منه الجارية في الصفة مع يمينه. قلت: فإن ضمنها قيمتها، ثم ظهرت الجارية عند الغاصب بعد ذلك، أيكون للمغصوب منه أن يأخذها ويردّ القيمة؟ قال: إن علم أن الغاصب أخفاها على المغصوب منه، فله أن يأخذ جاريته. وإن لم يعلم ذلك فليس له أن يأخذها إلّا أن يكون الغاصب حلف عي صفتها وغرم قيمة تلك الصفة، فظهرت الجارية بعد ذلك مخالفة لتلك الصفة خلافاً بيّناً، فيكون للمغصوب منه الجارية أن يردّ ما أخذ ويأخذ جاريته، وإن شاء تركها وحبس ما أخذ من قيمة جاريته، لأنه إنما جحده بعض القيمة، فلذلك رجع عليه بالذي جحده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل انتهب من رجل صرة دنانير وناس ينظرون إليه، فادّعى الذي انتهبت منه أن فيها كذا وكذا، وقال الذي انتهبها: إنما فيها كذا وكذا أقل عدداً من الذي ادعى المنهوبة منه. قال: قال مالك: القول قول المنتهب مع يمينه، فكذلك هذا.

فيمن أقام بيّنة على رجل أنه غصبه جارية وقد ولدت من الغاصب أو من غيره

قلت: أرأيت إن أقمت البيّنة على رجل أنه غصبني هذه الجارية، وقد ولدت أولاداً من الغاصب أو من غير الغاصب، أيقضى بها وبولدها للذي استحقها في قول مالك؟ قال: نعم، ويقام على الغاصب الحدّ إذا أقرّ بوطئها، ولا يثبت نسب ولده منها. وأما ولدها من غيره فإن كان بتزويج أو شراء، فإنه يثبت نسبه من الذي تزوجها أو اشتراها، ويكون الولد في التزويج رقيقاً لسيد الجارية، ويكون في الشراء على أبيهم - قيمتهم يوم يحكم فيهم - إلّا أن يكون الذي تزوّجها تزوجها على أنها حرة، فيكون عليه قيمتهم بمنزلة التي تغر من نفسها أنها حرة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين، فأعتقها أو ولدت منه أولاداً، فأتى رجل فأقام البيّنة أنها له سرقت منه أو غصبت منه، أو أقام البيّنة أنها له ولم يشهدوا على سرقة ولا غصب، أيأخذ الجارية في قول مالك أم لا؟ قال: أما في العتق فله أن يأخذها عند مالك ويردّها رقيقاً، وأما إذا ولدت من المشتري فقد اختلف قول مالك فيها، وأحبّ قوليه إليّ أن يأخذها ويأخذ قيمة ولدها. قلت: أرأيت إن ماتت بعدما ولدت من المشتري قبل أن يأتي سيدها، فأتى سيدها فاستحقها وهي ميتة، أيضمن قيمتها المشتري أم لا؟ قال: لا يضمن قيمتها إلّا أن يدركها حية، فيأخذها ويأخذ قيمة ما أدرك من ولدها حياً قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم قلت: أرأيت إن قضيت على المشتري بقيمة الولد، أيقضى له على بائعه بتلك القيمة أم لا؟ قال: لا أقضي عليه بقيمة الولد. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وما سمعت مالكاً يذكر أنه يقضى على البائع بقيمة الولد.

فيمن غصب من رجل أمة وقيمتها ألف درهم فزادت قيمتها فباعها الغاصب بألف وخمسمائة فذهب بها

قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل أمَة، وقيمتها يوم اغتصبها منه ألف درهم، فزادت قيمتها حتى صارت تساوي ألفين، فباعها الغاصب بألف وخمسمائة فذهب بها المشتري فلم يعلم بموضعها، أيكون لربّها أن يضمن الغاصب أي القيمتين شاء، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن في قول مالك؟ قال: ليس له إلّا قيمتها يوم غصبها أو الثمن. قال: وقال مالك في رجل غصب رجلاً ثوباً فباعه، فاشتراه رجل في سوق المسلمين فلبسه المشتري حتى أبلاه، ثم جاء ربّه فاستحقه: فإنه إن شاء ضمن المشتري قيمة الثوب يوم لبسه، وإن شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب يوم غصبه إياه، لأن الثوب قد

تلف، وإن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن. فالغاصب لا يشبه من اشترى، لأن الغاصب لو أصابه عنده أمر من الله لكان ضامناً، والمشتري لو أصابه عنده أمر من الله لم يكن له ضامناً فليس على الغاصب أكثر من قيمته يوم غصبه أو ثمنه، ولو كان يكون عليه أكثر من قيمتها يوم غصبها، لكان عليه قيمتها يوم ماتت إذا كانت أكثر من قيمتها يوم غصبها، فليس عليه إذا ماتت في يديه أو فاتت إلّا قيمتها يوم غصبها، أو ثمنها إذا كان أخذ لها ثمناً.

فيمن اغتصب عن رجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل طعاماً أو إداماً فاستهلكه، ماذا عليه في قول مالك؟ قال: عليه مثله في موضعه الذي أخذه منه. قال مالك: فإن لقيه في غير الموضع الذي غصبه فيه، فليس له أن يأخذ منه في الموضع الذي لقيه فيه شيئاً. قلت: ولا يكون له أن يأخذ منه في الموضع الذي لقيه فيه قيمة الإدام أو الطعام الذي استهلكه له، أو يأخذ منه قيمته في بلاده حيث غصبه. قال: لا إنما له قبله طعام أو إدام، في الموضع الذي غصبه فيه منه، وليس له قبله قيمة عند مالك.

فيمن استهلك ثياباً أو حيواناً أو عروضاً مما لا يكال ولا يوزن

قلت: أرأيت إن كان استهلك له ثياباً أو حيواناً أو عروضاً مما لا يكال ولا يوزن؟ قال: عليه قيمته عند مالك. قلت: فإن لقيه بغير البلد الذي اغتصبه فيه؟ قال: عليه قيمته يوم اغتصبه ـ قيمته في البلاد التي غصبه فيها ـ أو يأخذه بالقيمة حينما وجده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإنما يجعل عليه قيمته يوم اغتصبه، ولا يلتفت إلى قيمته إن كانت قد زادت بعد ذلك أو نقصت. قال: قال مالك: من اغتصب حيواناً فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه، فلست التفت إلى نقصان قيمة الحيوان أو زيادته بعد ذلك.

فيمن استهلك لرجل سمناً أو عسلاً

قلت: أرأيت إن استهلكت لرجل سمناً أو عسلاً في بعض المواضع، فلم أجد له في الموضع الذي استهلكته فيه سمناً ولا عسلاً، أيكون علي قيمته أم لا؟ قال: ليس عليك إلّا مثله، تأتي به ذلك لك لازم إلّا أن تصطلحا على شيء. لأن مالكاً قال لي: إنما عليه مثل ما استهلك في الموضع الذي استهلكه فيه.

فيمن اغتصب جارية فأعورت عنده أو حالت أسواقها أو جني عليها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل جارية، فأصابها عنده عور أو عمى أو

ذهاب يد من السماء، ثم استحقها ربّها فأراد سيدها أن يأخذ الجارية ويأخذ من الغاصب ما نقصها العيب؟ قال: ليس ذلك له، وإنما له أن يأخذها بعينها، ولا شيء له، أو يأخذ من الغاصب قيمتها يوم غصبها ويسلم الجارية. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الغاصب كان ضامناً لها يوم غصبها، فما أصابها بعد ذلك من أمر من السماء فليس الغاصب بضامن لذلك، وإنما هو ضامن للقيمة التي كان لها ضامناً بالغصب، لأن الذي أصابها ليس من فعله. وإنما يضمن قيمتها أن لو ماتت. فأما إذا أصابها عيب من ذهاب عين أو يد أو رجل أو ما أشبه هذا من العيوب، فإنه يقال لربّها خذ قيمتها يوم غصبتها، أو خذ جاريتك ولا شيء لك غير ذلك. قلت: فإن قال الغاصب: لا أغرم جميع قيمتها وهذه الجارية، فخذها مني وخذ مني ما نقصها العيب عندي، أيكون ذلك له؟ قال: لا، لأنه قد ضمن قيمتها يوم غصبها إلّا أن يردّها صحيحة بحال ما أخذها. قلت: فإن كانت صحيحة يوم يستحقها سيدها، إلّا أن الأسواق قد حالت والجارية لم تتغير بزيادة بدن ولا نقصان بدن، أيضمن قيمتها إذا جاء ربّها؟ قال: لا، ولا يلتفت في هذا إلى حوالة الأسواق، ويقال لربّ الجارية: خذ جاريتك ولا شيء لك غيرها، وهذا كله قول مالك. قلت: أرأيت إن كان الغاصب هو الذي قطع يدها، أيكون لربّها أن يضمنه ما نقصها القطع، ويأخذ جاريته في قول مالك؟ قال: نعم، لأن قطعة يدها جناية منه وإن أحب أخذ قيمتها يوم غصبها. قلت: أرأيت إن كان قطع يدها أجنبي من الناس فهرب، فلم يقدر عليه، فأتى ربّها فاستحقها، أيكون له أن يأخذ جاريته ويضمن الغاصب ما نقصها؟ قال: لا، ليس له إلّا أن يأخذ جاريته ويتبع الجاني إن أحبّ، أو يأخذ قيمتها يوم غصبها من الغاصب، ويتبع الغاصب الجاني بما جنى عليها.

فيمن اغتصب من رجل نخلاً أو شجراً فأثمرت أو غنماً فتوالدت

قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل نخلاً أو شجراً أو غنماً أو إبلاً، فأثمرت الشجر عندي وتوالدت الغنم أو الإبل، فجززت أصوافها وشربت ألبانها وأكلت سمونها وجبنها، ثم قدم ربّها فاستحقها، أله أن يضمنني ما أكلت من ذلك، ويأخذها مني بأعيانها في قول مالك؟ قال: نعم، إلّا ما كان من ذلك يكال أو يوزن، فعليه مثل مكيلته أو وزنه. قلت: فإن كانت قد ماتت، أله أن يضمنني قيمتها وقيمة ما أكلت منها في قول مالك؟ قال: لا، لأنه بلغني عن مالك أنه قال: لو أن رجلاً غصب دابة أو جارية فولدت عنده أولاداً، ثم هلكت الأم، فأراد ربّها أن يأخذ ولدها وقيمة الأم منه، لم يكن ذلك له. وإنما له قيمة الأم ويسلم الأولاد أو يأخذ الأولاد، ولا قيمة له في الأمهات. فكذلك ما أكل أو باع إذا ماتت أمهاتها، فإنما له قيمة أمهاتها أو الثمن الذي باع به، أو قيمة ما أكل. بمنزلة ما لو

وجد أولادها وقد هلكت أمهاتها، فما أكل أو باع فهو بمنزلة الأولاد إذا وجدهم، وهو رأيي الذي آخذ به، ألا ترى أن المغتصب باعها من رجل فولدت عنده، ثم هلكت أمهاتها فأتى ربّها، لم يكن له أن يأخذ أولادها، وقيمة الأم من المغتصب؟ وإنما له أن يأخذ الأولاد ويتبع المغتصب المشتري بالثمن، أو يأخذ الثمن من الغاصب، أو قيمتها يوم غصبها ويترك الولد في يدي المشتري، ولا يجتمع على المغتصب قيمتها ويتبع بالثمن. فالمغتصب في موت أمهاتها ومن ماتت عنده ممن اشتراها من المغتصب بمنزلة سواء. إذا ماتت أمهاتها، وهذا الذي سمعت وبلغني من قول مالك ممن أثق به. قلت: وهذه النخل وهذه الشجر وهذا الحيوان الذي غصبته فأكلت ثمرته، إن كنت قد سقيته وعالجته وعملت فيه ورعيت الغنم وأنفقت عليها في رعايتها ومصلحتها، أيكون ما أنفقت في ذلك لي؟ قال: لا شيء لك فيما أنفقت على النخل، ولا فيما رعيت الغنم، ولكن يكون ذلك لك فيما عليك من قيمة الغلة، إلّا أن يكون ما أنفقت أكثر مما اغتنمت. ألا ترى لو أن رجلاً سرق دابة فحلبها أشهر وأنفق عليها، ثم أتى ربّها فاستحقها، أنه لا شيء له فيما علف وسقي، وكذلك الغاصب. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، ولكن هذا رأيي.

فيمن غصب دوراً ورقيقاً ودواب فاستحق ذلك

قلت: أرأيت الدور والعبيد إذا غصبهم رجل زماناً، والأرضين فاكترى ذلك كله، أو زرع الأرض أو سكن أو لم يسكن، ولم يكرِ ولم يزرع الأرض، فأتى رجل فاستحق أنه غصبها منه وكذا وكذا سنة، أيكون له على الغاصب كراء هذه الدور وهذه الأرضين وهؤلاء العبيد هذه السنين في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في الرجل يغتصب الرجل الدابة فتقيم عنده أشهر فيستعملها: أنه لا كراء عليه فيها، فكذلك العبيد عندي بمنزلة الحيوان. قال سحنون: وأما الدور والأرضون، فإن كان زرعها أو سكنها فإن عليه كراءها، وإن لم يكن سكن ولا أكرى ولا زرع فلا شيء عليه من الكراء، وهو قول من أرضى من أهل العلم. قال سحنون وقد روى عليّ وأشهب عن مالك: أنه يرجع عليه بالغلة. قال سحنون: وهو أحسن، وإن كان أكراها غرم وما أخذ من الكراء، بمنزلة ما لو سكن أو زرع. قلت: أرأيت العبد إن كان استخدمه، أيكون عليه كراؤه في قول مالك؟ قال: لا كراء عليه. قلت: أرأيت العاقلة، هل تحمل دية العبد إذا قتله رجل عمداً كان أو خطأ؟ قال: قال مالك: لا تحمل العاقلة دية العبد خطأ كان أو عمداً عند مالك.

فيمن اغتصب داراً فلم يسكنها وانهدمت من غير سكنى

قلت: أرأيت إن اغتصبت داراً فلم أسكنها، فانهدمت من غير سكناي، أأضمن

قيمتها في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، تضمن قيمتها لأن مالكاً قال فيمن غصب دابة أو غلاماً فمات عنده بعد يوم أو يومين، فهو ضامن لقيمته، فكذلك الدار. قلت: أفيكون علي كراء الدار للسنين التي اغتصبتها في قول مالك؟ قال: لا. قال: وسألت مالكاً عن السارق يسرق الدابة فيستعملها، فيريد ربّها أن يأخذها منه ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟ قال مالك: لا أرى ذلك له، وليس له إلاّ دابته إذا كانت على حالها. فإذا كان قد أعجفها أو نقصها فربّها مخيّر، إن أحبَّ أن يأخذ قيمتها فذلك له، وإن أحبَّ أن يأخذها معيبة فذلك له. قال: فقلت له: فإن كانت أسواقها قد اختلفت وهي على حالها فأراد أن يضمنه قيمتها يوم سرقها؟ قال: ليس ذلك له إذا وجدها على حالها فليس له إلاّ دابته.

فيمن استعار دابة أو أكثر فتعدّى عليها

قلت: أرأيت إن استعارها مني إلى موضع من المواضع فتعدّى عليها، أيكون عليه كراء ما تعدّى إليه في قول مالك وآخذ دابتي؟ قال: قال مالك: نعم، إن كان تعديه ذلك تعدياً بعيداً، كان ربّ الدابة بالخيار في قيمة دابته يوم تعدى، أو في كراء ما تعدى فيه ويأخذ دابته. قلت: فإن ردّها بحالها أو أحسن حالاً؟ قال: قال مالك: وإن كان ردّها بحالها أو أحسن حالاً فذلك له، لأنه قد حبسها عن أسواقها ومنافعها. قلت: وكذلك الكراء إذا تعدى فيه في قول مالك؟ قال: الكراء والعارية إذا تعدّى فيهما في قول مالك فهما سواء، القول فيهما واحد عند مالك. قال: فقلنا لمالك: إذا كان تعديه في الكراء مثل الأميال أو البريد أو اليوم أو ما أشبهه، ثم أتى بها وهي على حالها، فأراد ربّها أن يلزمه قيمتها؟ قال: لا أرى ذلك له إلاّ أن تعطب فيه، وليس له إلاّ كراء ما تعدّى عليها إذا أتى بها على حالها. قلت: فإن أصابها في ذلك البريد الذي تعدّى فيه عيب، أيكون لربّ الدابة أن يضمنه قيمة الدابة؟ قال: نعم، إذا كان عيباً مفسداً. وإن كان العيب اليسير، فأرى ذلك بمنزلة من تعدى على بهيمة رجل فضربها. وإن كان عيباً يسيراً فعليه ما نقص من ثمنها، وإن كان عيباً مفسداً لزمه جميع قيمتها وأخذها، لأن مالكاً لم يرَ البريد وما أشبهه تعدياً يضمن بتعديه بذلك قيمتها إذا ردّها على حالها، وإنما ضمنه إذا عطبت في ذلك التعدّي. فهو في هذا البريد إذا تعدّى فأصابها فيه عيب، بمنزلة رجل تعدّى على دابة رجل، فبقرها أو ضربها. لأنه حين تعدّى هذا البريد لم يضمن قيمتها بالتعدي ساعة تعدّى، وإنما يضمن ما حدث فيها من عيب. قلت: فما الفرق ما بين الغاصب والسارق يسرق الدابة فيستعملها، ويريد ربّها أن يأخذها منه ويأخذ كراء ما استعملها فيه؟ قال مالك: لا أرى ذلك، وليس له إلاّ دابته إذا كانت على حالها. فإذا كان أعجفها أو نقصها، فربّها مخيّر، إن أحبَّ أن يأخذ قيمتها فذلك له، وإن أحبَّ أن

يأخذها معيبة فذلك له. قال: فقلت له: فما فرق ما بين الغاصب والسارق وبين المستعير والمتكاري؟ قلت في المتكاري والمستعير: إنه إذا ردّ الدابة وقد تعدّى عليها فأصابها العيب، أن ربْ الدابة مخيّر في أن يأخذ الدابة بعينها ويأخذ كراءها، وبين أن يضمن المتكاري والمستعير قيمتها يوم تعدّى عليها. وإن ردّها صحيحة وكان تعدّيه ذلك ببريد وما أشبهه، ولكن أكثر من ذلك، فله أن يضمنه أيضاً إن شاء قيمتها يوم تعدّى عليها، وإن شاء أخذ دابته وأخذ كراءها. وقلت في السارق والغاصب: أنه لا يضمن الكراء، إنما لربّ الدابة أن يأخذ دابته إذا وجدها بعينها، وليس له غير ذلك إذا كانت بحالها يوم غصبت أو سرقت. وإن كانت أسواقها قد حالت، فليس له إلّا دابته معينة أو قيمتها يوم غصبها أو سرقها، ولا كراء له، وليس له على السارق والغاصب في واحد من الوجهين كراء. قال ابن القاسم: لأن مالكاً قال في المتكاري: إذا حبسها عن أجلها الذي تكاراها له، كان عليه كراء ما حبسها فيه، وإن لم يركبها وهي على حالها قائمة على مداودها، وإن كان حبسها عن أسواقها فلربّها أن يضمنه قيمتها يوم حبسها. قال: وقال لي مالك في السارق إذا سرقها فحبسها عن أسواقها ومنافعها، فوجدها صاحبها على حالها، لم يكن له على سارقها قيمة ولا كراء، ولم يكن له إلّا دابته بعينها. فهذا فرق ما بينهما عند مالك. والمغتصب بمنزلة السارق، والمستعير بمنزلة المتكاري. ولولا ما قال مالك، لجعلت على السارق مثل ما أجعل على المتكاري من كراء ركوبه إياها، وأضمنه قيمتها إذا حبسها عن أسواقها، ولكني أخبرتك بقول مالك فيها، وهو الذي آخذ به فيها. ولقد قال جل الناس: إنما السارق والمستعير والغاصب والمتكاري بمنزلة واحدة، لا كراء عليهم وليس عليهم إلّا القيمة، أو يأخذ دابته. فكيف يجعل على المغتصب والسارق كراء؟ قلت له: أرأيت الأرض والدور، أليس قد قال مالك في الأرض: إذا غصبها رجل فزرعها إن عليه كراءها ويردّها؟ قال: نعم، قلت: والدور عند مالك بهذه المنزلة إن سكنها الذي غصبها، فعليه كراء ما سكن؟ قال: نعم. قلت: فالدابة إذا سرقها فركبها، لم قلت لا كراء عليه فيها في قول مالك؟ فما فرق ما بين الدابة والدور والأرضين؟ قال: كذلك سمعنا من مالك، لأن الدابة، لو أن رجلاً سرقها فحبسها حيناً فأنفق عليها وكبرت الدابة ـ والجارية والغلام بهذه المنزلة ـ فاستحقهم صاحبهم، أنه يأخذهم بزيادتهم ولا نفقة لمن أنفق عليهم في طعامهم ولا كسوتهم ولا علوفة الدواب وإن الدور لو أحدث فيها عملاً، والأرض، ثم جاء صاحبها فاستحقها، أخذ الغاصب ما كان له فيها، ولهذه الأشياء وجوه تنصرف.

فيمن سرق دابة من رجل فأكراها

قلت: أرأيت إن سرق رجل دابة فأكراها، فاستحقها ربّها بعدما ركبها المتكاري

وإخذ السارق كراءها، أيكون لربّ الدابة أن يأخذ دابّته، ويأخذ كراءها في قول مالك؟ وكيف إن كان السارق حابى في الكراء، أيضمن ما حابى به في قول مالك أم لا؟ قال: سألنا مالكاً عن السارق يسرق الدابة، فيجدها صاحبها عنده وقد نقصها واستعملها، ماذا ترى له فيها؟ قال: أرى له قيمتها يوم سرقها. قلت لمالك: فإن أراد أن يأخذها وكراء ما استعملها فيه؟ قال: ليس ذلك له، فأرى أن يأخذ دابته، ولا كراء له إذا كانت الدابة لم تتغير عن حالها. وإن كانت قد نقصت كان على السارق قيمتها يوم سرقها، ولا كراء لصاحبها فيما أكراها به السارق، لأني لو جعلت لصاحبها كراء، لجعلت له فيما استعملها السارق كراء، لأنه كان ضامناً لها، ولجعلت للسارق في قيامه عليها على ربّها كراء، وأعطيته نفقته التي أنفق عليها. ولا يشبه الحيوان الدور ولا الأرضين فيما سكن أو زرع، وإنما الدور والأرضون فيما سكن أو زرع، بمنزلة ما أكل الغاصب أو لبس، وهذا رأيي في السارق. والسارق والغاصب مخالفان للمكاري وللمستعير، وقد وصفت لك ذلك.

فيمن استعار أو اكتراها فتعدى عليها

قلت: أرأيت إن استعرت دابة رجل أو اكتريتها إلى موضع من المواضع، فتعديت عليها فنفقت الدابة؟ قال: قال مالك: ربّ الدابة مخيّر في أن يأخذ منك قيمة دابته يوم تعدّيت عليها، أو يأخذ منك كراء ما تعديت به عليها، ولا شيء له من قيمة الدابة. فإن كان إنما أكراها منه فتعدى عليها فماتت، فإن ربّ الدابة مخيّر في أن يأخذ منه قيمتها يوم تعدّى عليها، أو الكراء من الموضع الذي ركب منه إلى الموضع الذي تعدّى فيه، ولا يكون عليه فيما ركبها في حال تعدّيه قليل ولا كثير. وإن أحبَّ أن يأخذ منه كراءها إلى الموضع الأول الذي تعدّى، وكراء ما تعدّى، ولا شيء له من قيمة الدابة فذلك له. قال: ولقد سأل رجل مالكاً ـ وأنا عنده ـ عن رجل استعار دابة ليشيع عليها الحاج إلى ذي الحليفة، فلما أتى ذا الحليفة تنحّى قريباً من ذي الحليفة، فنزل ثم رجع فنفقت الدابة في رجوعه. قال: قال مالك: إن كان الموضع الذي تنحّى إليه منزلاً من منازل الناس التي ينزلونها من ذي الحليفة فلا شيء عليه، وإن كان تعدّى منازل الناس فأراه ضامناً.

فيمن وهب لرجل طعاماً أو ثياباً أو إداماً فأتى رجل فاستحقّ ذلك وقد أكله

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل طعاماً أو ثياباً أو إداماً، فأتى رجل فاستحق ذلك ـ وقد أكله الموهوب له أو لبس الثياب فأبلاها ـ فضمنه المستحق قيمة ما أبلى أو أكل،

أيكون للموهـوب له أن يـرجع على الـواهب بشيء من ذلك، لأنـه غرّه في قـول مالـك؟ قـال: إنما يكـون للمستحق أن يرجـع على الموهـوب له في هـذه الأشيـاء أبـداً إذا كـان الواهب عديماً لا شيء له، أو لا يقدر على الواهب. وأما إذا كان الواهب ملياً يقدر عليه، فلا ضمان على الموهوب لـه، وإنما للمستحق أن يضمن ذلـك الواهب. قلت: فإن كان الـواهب عديمـاً، فضمن المستحق الموهـوب له، أيكـون للموهـوب لـه أن يـرجـع على الواهب بذلك في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولا أرى ذلك له.

فيمن استعار ثوباً أو استأجره فاستحقّ في يديه

قلت: أرأيت إن استعـرت من رجل ثـوباً شهـرين لألبسه، فلبستـه شهـرين فنقصـه لبسي، فأتى رجل فاستحقّ الثوب، والذي أعارني الثوب عديم لا شيء لـه، أيكون للذي استحقه أن يضمنني ما نقص لبسي الثـوب؟ قال: نعم في رأيي، مثـل ما قـال مالـك في الاشتـراء. قلت: فإن ضمنني، أيكون لي أن أرجع بـذلك على الـذي أعـارني في قـول مالك؟ قال: لا أرى لك أن ترجع عليه بشيء، لأن الهبة معروف، ولأنه لم يأخذ له لهبته ثـوباً فيـرجع عليـه بـالثـواب. قـال: ولم أسمـع هـذا من مـالـك؟ قلت: أرأيت إن كنت استأجرت الثـوب فلبسته فنقصـه لبسي، فأتى ربّ الثـوب، أيكون لـه أن يضمنني؟ قال: نعم. مثل ما قال مالك في شراء الثوب: إنه إذا لبسه وقد اشتراه فنقصه لبسه، إنه ضـامن لما نقصه لبسه، وكذلك الإجارة هي عندي مثل البيع. قلت: فهل يرجع على الذي آجره الثوب بما أخذه منه من الإجارة؟ قال: نعم كما يرجـع في البيع بـالثمن. ألا ترى أنـه إذا لبس الثـوب وقد اشتـراه فنقصه اللبس، فضمن مـالك المشتـري مـا نقص اللبس الثـوب وأخذ ثوبه، أنه يرجع على البائع بجميع الثمن فكذلـك هذا في الإجـارة، وهو في البيـع قول مالك، والإجارة رأيي.

فيمن ادّعى قبل رجل أنه غصبه ألف درهم

قلت: أرأيت لو ادّعيت قبل رجـل أنه غصبني ألف درهم، أيكـون لي أن أستحلفه في قول مالك؟ قال: قال لي مالك في امرأة ادّعت أن فلاناً استكـرهها على نفسهـا. قال مالك: إن كـان الرجـل لا يشار إليـه بشيء من هذا، رأيت على المـرأة الحد. وإن كـان ممن يشار إليه بالفسق، رأيت أن ينظر السلطان في ذلـك، فكذلـك الغصب في الأموال، إذا ادّعى رجـل قبل رجـل غصباً، فإن السلطان ينـظر في ذلك، فـإن كان المـدّعى عليه ممّن لا يتّهم بشيء من هـذا، رأيت للسلطان أن يؤدّب الذي ادّعى ذلـك، وإن كان ممّن يتّهم بذلك، نظر السلطان في ذلك وأحلفه. قلت: أرأيت لو أن هـذا الغاصب كـان ممّن

يتّهم بذلك، فاستحلفه فأبى أن يحلف، أيقضي عليه بالمال أم حتى يحلف المدّعي؟ قال: لا يقضي عليه حتى يحلف المدّعي، لأن مالكاً يرى أن تردّ اليمين في الحقوق على المدّعي إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، فكذلك هذا في مسألتك، لأن هذا من حقوق الناس.

اختلاف الغاصب والمغصوب منه في الصفة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل ثوباً، فادّعى الغاصب أنه غصبه منه خلقاً، وقال المغصوب منه: غصبتنيه جديداً؟ قال: القول قول الغاصب مع يمينه. قلت: فإن استحلفه المغصوب منه فحلف، وأخذ المغصوب منه الثوب خلقاً، ثم وجد بيّنة بعد ذلك يشهدون أنه غصبه منه جديداً، أتجيز بيّنته بعد اليمين في قول مالك؟ قال: نعم، إذا لم يكن علم أن له بيّنة يوم استحلفه، لأنه بلغني عن مالك أنه قال في رجل ادّعى قبل رجل حقاً ولم يأتِ ببيّنة يعلم بها، فاستحلفه ورضي بيمينه عند السلطان، أو عند غير السلطان، ثم أراد أن يقيم البيّنة عليه بعد ذلك. قال: فلا شيء له، لأنه قد ترك البيّنة ورضي بيمينه. قال: وسمعت مالكاً يقول في رجل له على رجل ديْن، فجحده فاستحلفه وهو لا يعلم أن له بيّنة، فحلف المدّعى قبله، ثم أصاب بعد ذلك بيّنة يشهدون له. قال: قال مالك: تقبل بيّنته ويُقضى له بحقه، لأن هذا لم يعلم ببيّنة حين أحلفه، فمسألتك مثل هذا.

فيمن اغتصب من رجل سويقاً فلته بسمن أو ثوباً فصبغه أو قمحاً فطحنه

قلت: أرأيت لو أني اغتصبت من رجل سويقاً فلتته بسمن، فأتى رجل فاستحقّ ذلك السويق؟ قال: تضمن له سويقاً مثل ذلك السويق. قلت: فإن اغتصب رجل من رجل ثوباً فصبغه أحمر أو أصفر، فأتى رجل فاستحقّه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأراه مخيّراً بين أن يدفع إلى الغاصب قيمة صبغه ويأخذ ثوبه وبين أن يسلمه إلى الغاصب ويأخذ قيمته يوم غصبه. قلت: أرأيت إن غصبت من رجل حنطة فطحنتها دقيقاً؟ قال: أحبّ ما فيه إلي، أن يضمن له حنطة مثل حنطته.

فيمن سرق من رجل دابة فأنقصها

قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن السارق الذي يسرق الدابة، فيجدها صاحبها

عنده وقد أنقصها واستعملها، فماذا ترى له؟ قال: أرى له قيمتها يوم سرقها. قال: فقلت له: فإن أراد أن يأخذها وكراء ما استعملها فيه؟ قال: ليس ذلك له. قلت لابن القاسم: فإن أكراها السارق وأنقصها، أيكون لربّها أن يأخذها ويأخذ الكراء في قول مالك؟ قال: لا، ليس له إلاّ أن يأخذها، ولا كراء له ولا شيء، أو يضمنه القيمه إن تغيّرت أو نقصت.

فيمن اغتصب من رجل سوار ذهب فاستهلكها ماذا عليه؟

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اغتصب من رجل سوار ذهب فاستهلكه، ماذا عليه؟ قال: قال مالك: عليه قيمته مصوغاً من الفضة. قلت: فيصلح له إذا ضمنه قيمته أن يؤخره في قول مالك؟ قال: لا بأس به، وإنما هو حكم من الأحكام. وإنما هو بمنزلة رجل غصب ثوباً من رجل فحكم عليه بقيمته دراهم، فلا بأس أن يؤخره. قال: فإن قال قائل: ليس هو مثله، لأن الثياب بالدراهم إلى أجل لا بأس بها، والذهب بالورق إلى أجل لا خير فيه، فقد أخطأ، لأنه حين استهلكه لم يكن له عليه ذهب، إنما كان له عليه ورق. فما كان يكون عليه في القضاء فلا بأس به إن أخّره أو عجّله، لأنه ليس ببيع وإنما هو حكم من الأحكام. قلت: أرأيت إن كسرت لرجل سواري فضة؟ قال: أرى عليك قيمة ما أفسدت، ويكون السواران لربّهما وإنما عليك قيمة صياغتهما. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا وإنما رأيت هذا الذي قلت لك، لأنه إنما أفسد عليه صياغته، فليس عليه إلاّ تلك الصياغة. ألا ترى لو أن رجلاً كسر لصائغ سوارين من ذهب قد صاغهما لرجل بكراء، كان عليه قيمة الصياغة وليس له عليه غير ذلك؟ وليس فساد الصياغة تلفاً للذهب، كما يكون في العروض إذا أفسدها فساداً فاحشاً أخذها وضمن قيمتها.

فيمن ادّعى وديعة لرجل أنها له

قلت: أرأيت السلعة تكون عند الرجل وديعة أو عارية أو بإجارة فيغيب ربّها، ثم يدّعيها رجل ويقيم البيّنة أنها له، أيقضى له بها وربّها غائب في قول مالك؟ قال: نعم، يقضى على الغائب بعد الاستيناء والاستبراء، وكذلك قال مالك، إلاّ أن يكون ربّها بموضع قريب، فيتلوّم له القاضي ويأمر أن يكتب إليه حتى يقدم.

فيمن غصب من رجل حنطة ومن آخر شعيراً فخلطهما أو خشبة فجعلها في بنيانه

قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حنطة ومن آخر شعيراً فخلطتهما، ما عليّ؟

قال: عليك حنطة مثل الحنطة لصاحب الحنطة، وشعير مثل الشعير لصاحب الشعير. قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل خشبة فجعلها في بنيانه؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: يأخذها ربّها ويهدم بنيانه. قلت: فالحجر إذا أدخله في بنيانه؟ قال: هو بمنزلة الخشبة، كذلك قال مالك يأخذه ربّه.

فيمن غصب من رجل خشبة فعمل منها مصراعين

قلت: فإن اغتصب من رجل خشبة فعمل منها مصراعين؟ قال: هذا يكون لربّ الخشبة قيمتها. قال: ولم أسمع هذا من مالك. قلت: فما فرق ما بين هذا وبين الذي أدخلها في بنيانه؟ قال: الذي أدخلها في بنيانه، قد بلغني عن مالك ما أخبرتك. وفرق بينهما أنه لم يغيّر الخشبة التي أدخلها في البنيان، وهذا الذي عمل منها مصراعين، قد غيّرها وصار له ههنا عمل، فلا يذهب عمله باطلاً، وإنما عليه قيمتها، لأنه إن ظلم فلا يظلم.

فيمن اغتصب فضة فضربها دراهم أو شجراً فغرسها أو خمراً فخللها

قلت: أرأيت إن اغتصب رجل من رجل فضة فضربها دراهم، أو صنع منها حلياً؟ قال: عليه فضة مثلها. قال: وما أحفظ أني سمعت من مالك فيه شيئاً. قلت: أرأيت إن غصبت من رجل تراباً فجعلته ملاطاً لبنياني، ماذا له عليّ؟ قال: عليك مثله. قلت: أرأيت لو غصبت من رجل ودياً من النخل صغاراً، أو شجراً صغاراً فقلعتها وغرستها في أرضي فكبرت فأتى ربّها؟ قال: يأخذها. قلت: يأخذها بعدما صارت كباراً؟ قال: نعم. قلت: فلو غصبت من رجل حنطة فزرعتها فأخرجت حنطة كثيرة؟ قال: أرى عليك قمحاً مثله. قلت: أرأيت النخلة الصغيرة إذا اغتصبها فصارت نخلة كبيرة، لم قلت يأخذها ربّها؟ قال: ألا ترى إذا غصب دابة صغيرة فكبرت عنده، إن ربّها يأخذها، فكذلك النخلة. قلت: أرأيت إن غصب مسلم مسلماً خمراً فخللها فأتى ربّها، أيكون له أن يأخذها في قول مالك؟ قال: قال مالك في مسلم كان عنده خمر، قال: أرى أن يهريقها، فإن اجترأ فلم يهرقها حتى صيّرها خلاً فيأكلها، فأرى أنها للمغصوبة منه.

فيمن اغتصب جلود الميتة والصلاة عليها

قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل جلد ميتة غير مدبوغ فأتلفته، أيكون علي شيء أم لا في قول مالك؟ قال: عليك قيمته. قلت: لِمَ قلت عليك قيمته، وقد قال مالك: لا تُباع

جلود الميتة؟ قال: ألا ترى أن مالكاً قال: لا يُباع كلب زرع ولا كلب ماشية ولا كلب صيد ولا يحلّ ثمنها، ومن قتلها كان عليه قيمتها، كذلك قال مالك في الكلاب، فجلود الميتة بهذه المنزلة. قلت: أكان مالك يكره الصلاة في جلود الميتة وعليها وبيعها وإن دبغت؟ قال: نعم. قلت: ولا تُلبس وإن دبغت؟ قال: نعم في قول مالك، لا تُلبس وإن دُبغت. قال: ولكن يقعد عليها إذا دبغت وتفرش وتمتهن للمنافع، ولا يصلى عليها ولا تُلبس. قال: فقلت لمالك: أفيستقي بها؟ فقال: أما أنا، فإني أتقيها في خاصة نفسي، وما أحبّ أن أضيق على الناس، وغيرها أعجب إليّ منها. قال: ولا يؤكل ثمنها وإن دبغت. قلت: فجلود السباع إذا ذكيت، أيحلّ بيعها إذا دُبغت أو قيل أن تدبغ؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في جلود السباع إذا ذكيت أنه لا بأس بالصلاة عليها، فإذا قال: لا بأس بالصلاة عليها، فلا بأس بلبسها ولا بأس ببيعها. قلت: فهل كان مالك يوقت في أثمان الكلاب في كلب الزرع فرق من طعام، وفي كلب الماشية شاة من الضأن وفي كلب الصيد أربعون درهماً؟ قال: لا، لم يكن يوقت هذا، ولكن كان يقول: على قاتله قيمته.

في الغاصب يكون محارباً

قلت: أرأيت الغاصب، هل يكون محارباً في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس كل غاصب يكون محارباً. أرأيت السلطان إذا غصب رجلاً متاعاً أو داراً، أيكون هذا محارباً؟ قال: لا يكون هذا محارباً في قول مالك، إنما المحارب من قطع الطريق أو دخل على رجل في حريمه، فدافعه على شيئه فكابره، فهذا المحارب. أو لقيه بالطريق فضربه أو دفعه عن شيئه بعصاً أو بسيف أو بغير ذلك، فهؤلاء المحاربون في قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه ديْن للناس وترك دنانير ودراهم، فأتى قوم فشهدوا لرجل أنه اغتصب منه هذه الدنانير أو هذه الدراهم بأعيانها من هذا الرجل، أيكون أحق بها من الغرماء؟ قال: إن عرفوها بأعيانها وشهدوا عليها، فهو أحقّ بها من الغرماء في رأيي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب من رجل سلعة، فاستودعها رجلاً فتلفت عنده، فأتى ربّها فاستحقها، أيكون له على المستودع شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا شيء عليه إلاّ أن تتلف من فعله.

منع الإمام الناس الحرس إلاّ بإذن والذي يغتصب الثوب فيجعله ظهارة أو الخشبة أو الحجر فيجعلهما في بنيانه

قال ابن القاسم: قلت لمالك: يا أبا عبد الله، إنا نكون في ثغورنا بالإسكندرية، فيقولون لنا: إن الإمام يقول: لا تحرسوا إلاّ بإذن. قال: قال مالك: ويقول أيضاً لا تصلوا إلاّ بإذن، أي ليس قوله هذا بشيء وليحرس الناس ولا يلتفتوا إلى قوله هذا. قلت: أرأيت لو

أني أقررت لرجل أني قد غصبته ثوباً فجعلته ظهارة لجبتي، أيكون عليّ قيمته، أو يكون لربّه أن يأخذه مني؟ قال: لربّه أن يأخذه، مثل الخشبة التي أدخلتها في البنيان، أو يضمنك قيمة الثوب. قلت: أرأيت إن أقررت لرجل أني غصبته هذا الخاتم، ثم قلت بعدما أقررت به أن فصه لي، أأصدق أم لا؟ قال: لا تصدق إلّا أن يكون الكلام نسقاً متتابعاً. قلت: وكذلك الجبة إذا أقرّ بها ثم قال بعد ذلك: البطانة لي؟ قال: هذا والخاتم سواء. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: وكذلك الدار عند مالك إذا أقرّ بها أنه غصبها ثم قال بعد ذلك: البنيان أنا بنيته؟ قال: هذا مثل الخاتم سواء.

فيمن اغتصب أرضاً فغرسها أو شيئاً مما يوزن أو يُكال فأتلفه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب أرضاً فغرس فيها شجراً فاستحقها ربها؟ قال: يقال للغاصب: اقلع شجرك إلّا أن يشاء ربّ الأرض أن يأخذها بقيمتها مقلوعة، وكذلك البنيان إذا كان للغاصب في قلعه منفعة، فإنه يقال له: اقلعه إلّا أن يشاء ربّ الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً فأما ما ليس للغاصب فيه منفعة، فليس له أن يقلعه، وليس له في حفر حفرة في بئر في الأرض ولا تراب ردم به حفراً في الأرض أو مطامير حفرها، فليس له في ذلك شيء، لأن هذا ممّا لا يقدر الغاصب على أخذه، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حديداً أو نحاساً أو رصاصاً أو ما أشبه هذا مما يوزن أو يكال فأتلفته، أيكون عليّ مثله؟ قال: قال مالك: من اشترى بيعاً جزافاً مثل ما سألت عنه فأتلفه، فعليه مثله. فكذلك الغصب هو بمنزلة هذا. قلت: أرأيت إن اغتصبت من رجل حديداً أو نحاساً، فصنعت منه قدراً أو سيوفاً، أيكون للمغصوب منه أن يأخذ ذلك أم لا؟ قال: لا أرى له إلّا وزناً مثل نحاسه أو حديده.

الحكم بين أهل الذمة والمسلم يغصب نصرانياً خمراً

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا تظالموا فيما بينهم في الخمر يأخذها بعضهم من بعض، أو يفسدها بعضهم لبعض، أيحكم فيما بينهم أم لا؟ قال: نعم، يحكم فيما بينهم في الخمر لأنها مال من أموالهم. قلت: أليس قد قال مالك: إذا تظالموا بينهم حكمت بينهم ودفعتهم عن الظلم؟ أفليس الخمر من أموالهم التي ينبغي أن يدفع بعضهم عن ظلم بعض فيها؟ قال: بلى، كذلك أرى أن يحكم بينهم فيها. قال: قال مالك: ولا يحكم بينهم في الربا، إذا تظالموا فيه فتحاكموا إلينا لم أحكم بينهم. قلت: أرأيت إذا رضوا أن يحكم بينهم في الخمر والربا ـ ظالمهم ومظلومهم ـ أيحكم بينهم ويردّهم إلى رؤوس أموالهم؟ قال: سمعت مالكاً وسأله رجل عن الحكم بين النصارى فقال: يقول

الله تبارك وتعالى في كتابه في الحكم بين النصارى: ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ [سورة المائدة: ٤٢]. قال: والترك أحبّ إليّ، فإن حكم حكم بالعدل. ثم قال مالك: أرأيت لو أربى بعضهم على بعض، أكان يحكم بينهم استنكاراً أن يفعل ذلك، فلا أرى أن يحكم بينهم في شيء من الربا. قلت: أرأيت مسلماً غصب نصرانياً خمراً؟ قال: عليه قيمتها في قول مالك. قلت: ومن يقومها؟ قال: يقومها من يعرف القيمة من المسلمين. قلت: أرأيت الرجل والمرأة إذا دُفنا في قبر واحد، من يقدم في قول مالك؟ قال: الرجل قلت: أفيجعل بينهما حاجز من الصعيد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أنه قال يقدم الرجل. قلت: أفيدفنان في قبر واحد من غير ضرورة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه إلّا ما أخبرتك. قلت: من يدخل في قبر المرأة في قول مالك؟ قال: قال مالك: أبوها وأخوها وعصبتها أولى بالصلاة عليها، وزوجها أولى بإدلائها في قبرها، وغسلها من أبيها وابنها. قال: فأرى أن يدخل ذو محارمها دون الأجنبي، فإن اضطروا إلى الأجنبي فلا بأس أن يدخل في القبر في رأيي. ولم أسمع من مالك فيه شيئاً.

فيمن استحق أرضاً وقد عمل المشتري فيها عملاً

قلت: أرأيت إن اشترى رجل أرضاً، فحفر فيها مطامير أو آباراً أو بنى فيها ثم أتى ربّها فاستحقها، ما يكون له في قول مالك؟ قال: يقال للذي استحقها: ادفع قيمة العمارة والبناء إلى هذا الذي اشتراها، وخذ أرضك وما فيها من العمارة، وهذا قول مالك. قال: وقال مالك في الرجل يشتري الأرض فيعمرها بأصل يضعه فيها، أو البئر يحفرها فيها، ثم يأتي رجل فيدرك فيها حقاً فيريد أن يأخذها بالشفعة. قال: لا شفعة فيها إلّا أن يعطيه قيمة ما عمر، فإن أعطاه كان أحق بشفعته وإلّا فلا حق له فيها. قال: وقال مالك في الأرض الموات: إذا أتى رجل إلى أرض فأحياها، وهو يظن أنها موات وأنها ليست لأحد، ثم استحقها رجل، قال مالك في قضاء عمر بن الخطاب: أنا آخذ به، وأرى أنه إذا أبى هذا وأبى هذا، أنهما يكونان شريكين بقدر ما أنفق هذا من عمارته، وبقدر قيمة الأرض يكونان شريكين في الأرض والعمارة جميعاً. وهذه المسألة قد اختلف فيها، وهذا أحسن ما سمعت وأحبّ ما فيه إليّ، وأنا أرى أن الذي اشترى الأرض فبنى فيها، إذا أتى الذي استحقها أن يغرم له قيمة عمارته ويأخذها، أو يقال للذي اشتراها أغرم له قيمة بقعته وحدها واتبع من اشتريت منه بالثمن، فإن أبى كانا شريكين، صاحب العرصة بقيمة عرصته، والمشتري بقيمة ما أحدث، يكونان شريكين فيهما على قدر مالهما، يقتسمان أو يبيعان. وكذلك الذي يريد أن يأخذ بالشفعة فيما استحق أنه يقال للمستحق: ادفع إليه قيمة ما عمر وخذ بالشفعة، فإن أبى قيل للمشتري: ادفع إليه نصف

قيمة البقعة التي استحق، فإن فعل كـان ذلك لـه ويرجـع على البائـع بنصف الثمن، فإن أبى أن يدفع قيمة ما استحق، وأبى المستحق أن يدفع إليه قيمة ما عمر ويأخذ بـالشفعة، نظر إلى نصف الدار التي اشترى المشتري وإلى نصف ما أحدث فيكون له، ثم ينظر إلى قيمة ما أحدث في حصة المستحق وينظر إلى قيمة حصـة المستحق فيكونـان شريكين في ذلك النصف، لصاحب البنيـان بقدر نصف قيمـة البنيان الـذي بنى في حصة المستحق، ويكون للمستحق بقدر نصيبـه فيما استحق، فيكـونان شـريكين في ذلك النصف بقـدر ما لكل واحد منهما من القيمة، فيكون للمشتري النصف الذي اشتراه ونصف جميع قيمة ما أحـدث من البنيـان. وهـذا أحسن مـا سمعت وتكلمت فيـه مـع من تكلّمت، ولم أوقف مالكاً فيهما على أمر أبلغ فيه حقيقته. ألا ترى أنه ممّا يبيّن لك هذا أن المستحق يستحق الدار، أو المستحق لنصف الدار بالشفعة إذا لم يجد ما يعطي، أكان هـذا يذهب حقـه، ويقال له اتبع من باع؟ ولعله أن يكـون معدمـاً، وليس ذلك كـذلك. فـلا بدّ لـه من أخذ حقه، فإذا لم يأخذ أسلم، وإذا أبى المشتري أن يأخذ حملا على الشركة على مـا فسّرت لك، وهذا أحسن ما سمعت، والله أعلم بالصواب.

تمّ كتاب الغصب من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الاستحقاق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستحقاق

قال سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن استأجرت أرضاً من رجل سنين، على أن أسكن فيها أو أبني أو أغرس، ففعلت فبنيت وغرست وزرعت، ثم استحق الأرض رجل قبل انقضاء الأجل؟ فقال: لا شيء على الذي آجره إن كان الذي آجره الأرض إنما كان اشترى الأرض، فالكراء له لأن الكراء له بالضمان إلى يوم استحق ما في يديه من السكنى، فإن كانت للزرع فاستحقت وقد فات إبان الزرع، فليس للمستحق من كراء تلك السنة شيء، وهو مثل ما مضى وفات. قلت: وإن كان مضى من السنين شيء، وإن كان إبان الزرع لم يفت، فالمستحق أولى بكراء تلك السنة وإن كانت من الأرض التي يعمل فيها السنة كلها، فهي مثل السكنى. إنما يكون له من يوم استحق وما مضى فهو للأول، ويكون المستحق بالخيار فيما بقي من السنين. فإن شاء أجاز الكراء إلى المدة، وإن شاء نقض. فإن أجاز إلى المدة، فله إن شاء إذا انقضت المدة أن يأخذ النقض والغرس بقيمته مقلوعاً، وإن شاء أمر صاحبه بقلعه. فإن أبى أن يخيّر وفسخ الكراء، لم يكن له أن يقلع البناء ولا يأخذه بقيمته مقلوعاً، ولكنه بالخيار، إن شاء أعطاه قيمته قائماً وإن أبى قيل للباني أو الغارس: أعطه قيمة الأرض. فإن أبيا كانا شريكين. وهكذا هذا الأصل في البنيان والغرس. وأما الأرض التي تزرع مرة في السنة، فليس له فسخ كراء تلك السنة التي استحق الأرض فيها، لأنه قد وجب كراؤها له، وإن كانت أرضاً تعمل السنة كلها، فله من يوم يستحقها وإن أراد الفسخ لزمه تمام البطن التي هو فيها على حساب السنة وفسخ ما بقي، لأن المكتري ليس بغاصب ولا متعدّ، وإنما زرع على وجه الشبهة، وممّا يجوز له. وإن كان رجل ورث تلك الأرض، فأتى رجل فاسحقها أو أدرك معه شريكاً، فإنه يتبع الذي أكراها بالكراء، لأنه لم يكن ضامناً لشيء،

وإنما أخذ شيئاً ظنّ أنه له، فأتى من هو أحق به منه، مثل الأخ يرث الأرض فيكريها، فيأتي أخ له لم يكن عالماً به، أو علم به، فيرجع على أخيه بحصته من الكراء إن لم يكن حابى في الكراء، فإن حابى رجع بتمام الكراء على أخيه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال رجع على المكتري. سحنون: وغير ابن القاسم يقول: يرجع على المكتري ولا يرجع على الأخ بالمحاباة، كان للأخ مال أو لم يكن له مال، إلاّ أن يكون للمكتري مال فيرجع على أخيه. وهذا إذا علم بأن له أخاً، فإن لم يعلم، فإنما يرجع بالمحاباة على المكتري. قال ابن القاسم: وإن كان إنما يسكنها ويزرعها لنفسه، وهو لا يظن أن معه وارثاً غيره، فأتى من يستحق معه، فلا كراء عليها فيها، لأني سألت مالكاً عن الأخ يرث الدار فيسكنها فيأتي أخ له بعد ذلك. فقال: إن كان علم أن له أخاً أغرمته نصف كراء ما سكن، وإن كان لم يعلم، فلا شيء، وكذلك في السكنى. وقد قال عبد الرحمن بن القاسم: وأما الكراء عندي فهو مخالف للسكنى، له أن يأخذ منه نصف ما أكراها به ـ علم أو لم يعلم ـ لأنه لم يكن ضامناً لنصيب أخيه، ونصيب أخيه في ضمان أخيه ليس في ضمانه، وإنما أجيز له السكنى إذا لم يعلم على وجه الاستحسان، لأنه لم يأخذ لأخيه مالاً، وعسى أنه لو علم لم يسكن نصيب الأخ، ولكان في نصيبه من الدار ما يكفيه. سحنون: وقد روى علي بن زياد عن مالك: أن له عليه نصف كراء ما سكن.

في الرجل يكتري الأرض فيزرعها ثم يستحقها رجل في أيام الحرث وغير أيام الحرث

قلت: أرأيت إن اكتريت من رجل أرضاً سنة واحدة بعشرين ديناراً لأزرعها، فلما فرغت من زراعتها ـ وذلك في أيام الحرث بعد، فأتى رجل فاستحقها، أيكون له أن يقلع الزرع في قول مالك أم لا؟ قال: ليس له أن يقلع زرع هذا الزارع إذا كان الذي أكراه الأرض لم يكن غصبها، وكان المكتري لم يعلم بالغصب، لأنه زرعها لأمر كان يجوز له ولم يكن متعدياً. قلت: ولِمَ لا يكون هذا الذي استحق أن يقلع زرع هذا الزارع، وقد صارت الأرض أرضه؟ قال: قد أخبرتك لأن هذا الزارع لم يزرع غاصباً وإنما زرع على وجه شبهة. وقد قال مالك فيمن زرع على وجه شبهة: إنه لا يقلع زرعه ويكون عليه الكراء. قلت: فلمن يكون هذا الكراء، وقد استحقها هذا الذي استحقها في إبان الحرث وقد زرعها المتكاري؟ قال: إذا استحقها في إبان، فالكراء للذي استحقها. كذلك قال لي مالك بن أنس، لأن مالكاً قال: من زرع أرضاً بوجه شبهة، فأتى صاحبها

فاستحقها في إبان الحرث، لم يكن له أن يقلع الزرع وكان له كراء الأرض على الذي زرعها، فإن استحقّها وقد فات إبان الزرع، فلا كراء له فيها، وكراؤها للذي اشتراها أو ورثها، وهو بمنزلة ما استغل قبل ذلك أو زرع أو سكن. وإن كان غصبها الزارع، قلع زرعه إذا كان في إبان تدرك فيه الزراعة، وإنما يقلع من هذا ما كان على وجه الغصب. فأما ما كان على وجه شبهة، فليس له أن يقلعه وإنما يكون للذي استحق الكراء. قلت: فإن مضى إبان الحرث وقد زرعها المكتري، أو زرعها الذي اشترى الأرض، فاستحقها رجل آخر، أيكون له من الكراء شيء أم لا؟ قال: لا يكون له من الكراء شيء، لأن الحرث قد ذهب إبانه. قلت: وتجعل الكراء للذي أكراها؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم فيما بلغني إذا لم يكن غصبها. قال: وهذا بمنزلة الدار يكريها فيأخذ غلّتها، ويسكن هذا المتكاري حتى ينقضي أجل السكنى، ثم يستحقها مستحق بعد انقضاء السكنى، فيكون الكراء للذي اشترى الدار وأكراها، لأنه صار ضامناً للدار. فالأرض إذا ذهب إبان الحرث، بمنزلة ما وصفت لك في كراء الأرض. والدار إذا انقضى أجل السكنى فاستحقها رجل، كذا سمعت إذا لم يكن غاصباً.

قلت: أرأيت إن كان هذا الذي أكرى، لا يعرف أنه اشتراها فأكراها وزرعها المتكاري، فأتى رجل فاستحقها في إبان الحرث؟ قال: هو بمنزلة ما لو أنه اشتراها حتى يعلم أنه غصبها، لأن مالكاً قال: من زرع على وجه شبهة فليس لمن استحق الأرض أن يقلع زرعه. قلت: أرأيت إن كان إنما ورث الأرض عن أخيه، فأتى رجل فادّعى أنه ابن أخيه وأثبت ذلك ـ وذلك في إبان الحرث ـ أيكون له أن يقلع الزرع؟ قال: ليس له أن يقلع الزرع ولكن له الكراء. قلت: فإن كان قد مضى إبان الحرث فاستحق الأرض، لمن يكون الكراء؟ قال: أما في الموارثة، فأرى الكراء للذي استحق الأرض كان في إبان الحرث أو غير إبان الحرث، لأن ضمانها إنما كان من الذي استحق الأرض، لأن الأرض لو غرقت أو كانت داراً فانهدمت أو احترقت لم يضمنها هذا الذي كانت في يديه، وإنما كان ضمانها من الغائب الذي استحقها. فلذلك كان له الكراء، لأن ضمانها كان في ملكه. وإن الذي اشترى الدار أو ورثها من أبيه فاستحقها رجل بغير وراثة دخل معه، فإنما له الكراء من يوم استحقها على ما وصفت لك، ولا كراء له فيما مضى. وإنما الذي يرجع على الورث في الكراء والغلة، الذي يدخل بسبب مع من كانت في يديه، يكون هو وأبوهم ورثوا داراً. فأما أن يستحقها بوراثته وقد كانت في يدي غيره بغير وراثة، فإنه لا حقّ له إلّا من يوم استحق إلّا أن يعلم أنه كان غاصباً، وهو الذي سمعت واستحسنت وفسّر لي.

في الذي يكتري الأرض بالعبد أو بالثوب ثم يستحق العبد أو الثوب أو بحديد أو برصاص أو نحاس بعينه ثم يستحق ذلك

قلت: أرأيت إن اكتريت أرضاً بعبد أو بثوب، فزرعت الأرض فاستحق العبد أو الثوب، ما يكون عليّ في قول مالك؟ قال: عليك قيمة كراء الأرض. قلت: أرأيت إن اكتريتها بحديد بعينه، أو برصاص بعينه، أو بنحاس بعينه، فاستحق ذلك الحديد أو النحاس أو الرصاص، وقد عرفنا وزنه، أيكون على مثل وزنه، أو يكون على مثل كراء الأرض؟ قال: إن كان استحقاقه قبل أن يزرع الأرض أو يحرثها، أو يكون له فيها عمل، أو زرع انفسخ الكراء، وإن كان بعدما أحدث فيها عملاً أو زرعاً، كان عليه مثل كراء تلك الأرض. قال: وسألت مالكاً عن الرجل يبتاع من الرجل الطعام بعينه، فيفارقه قبل أن يكتاله، فيتعدى البائع على الطعام فيبيعه؟ قال مالك: للمبتاع على البائع أن يأتيه بطعام مثله. قال: فقلت لمالك: فإن قال المشتري: أما إذا بعت طعامي فاردد لي دنانيري. قال: قال مالك: ليس له ذلك إلاّ أن يكون عليه بالخيار إن شاء طعامه وإن شاء دنانيره، وإنما عليه أن يأتيه بطعام مثله. قال مالك: ولكن لو أصابه أمر من أمر الله، من نار أهلكت الطعام، أو سارق أو سيل أو ما أشبه هذه الوجوه، فهذا ينتقض البيع فيه بينهما، ويردّ عليه دنانيره. وليس على البائع أن يأتيه بطعام مثله، وليس للبائع أن يقول: أنا آتيك بطعام مثله.

في الرجل يكري داره سنة يسكنها المكتري ستة أشهر ولم يقتضِ منه الكراء ثم يستحقها رجل

قلت: أرأيت إن أكريت داراً سنة بمائة دينار، ولم أقبض الكراء حتى سكن المتكاري نصف سنة، ثم استحق رجل الدار، لمن يكون كراء الشهور الماضية في قول مالك؟ قال: للمكري الذي استحقت الدار من يديه، وللذي استحق الدار أن يخرجه وينتقض الكراء، فإن أحب الذي استحق الدار أن يمضي الكراء أمضاه، ولم يكن للمتكاري أن ينقض الكراء، وإن رضي أمضى ذلك الكراء مستحق الدار. قلت: ولم يكن للمتكاري أن ينقض الكراء وهو يقول: إنما كانت عهدتي على الأول، فلا أرضى أن تكون عهدتي عليك أيها المستحق. قال: يقال له: ليس ذلك لك. ولا ضرر عليك في عهدتك، اسكن، فإن انهدمت الدار، وجاء أمر لا تستطيع السكنى معه، من هدم الدار وما أشبهه، فأدّ من الكراء قدر ما سكنت واخرج. قلت: فإن كان المتكاري قد نقد الكراء كله، فاستحقها هذا الرجل بعد ما سكنها هذا المتكاري نصف سنة؟ قال: يردّ نصف النقد إلى المستحق، وإن كان غير مخوّف عليه فإن لم يكن وجه خوف، لكون

الرجل كثير الدّيْن ونحو هذا، ادفع إليه بقية الكراء، ولم يردّ ما بقي من الكراء على مكتري الدار، ولزمه الكراء. وهذا إذا رضي بذلك مستحق الدار، وهذا رأيي.

في الرجل يكري داره من رجل فيهدمها المتكاري أو المكري تعدياً ثم يستحقها رجل

قلت: أرأيت لو أني أكريت داري من رجل سنة، فهدمها المتكاري تعدياً وأخذ نقضها فاستحقها رجل؟ قال: تكون الدار للمستحق، ويكون قيمة ما هدم المتكاري للمستحق. قلت: فإن كان المكري قد ترك قيمة الهدم للمتكاري قبل أن يستحقها هذا المستحق؟ قال: يرجع المستحق بقيمة الهدم على المتكاري الذي هدمها. قلت: فإن كان معدماً، أيرجع على المكري بالقيمة التي ترك له؟ قال: لا، إنما هو بمنزلة عبد اشتراه رجل في سوق المسلمين، فسرق منه فترك قيمته للسارق، ثم استحق، فلا يكون لمستحقه على الذي وهبه شيء، إنما يتبع الذي سرقه، لأنه هو الذي أتلفه. وإنما عمل هذا المشتري ما كان يجوز له ولم يتعد. قال: ولو كان المكتري باع نقض الدار بعد هدمه إياها، فإن المستحق بالخيار، إن شاء أخذ قيمة النقض من المكتري الذي هدم الدار، وإن شاء أخذ الثمن الذي باع به النقض هو في ذلك بالخيار. قلت: فإن كان المكري هو الذي هدم الدار ثم استحقها هذا المستحق؟ قال: فلا شيء له على المكتري إلّا أن يكون هو الذي باع نقضها. فإن كان باع نقضها أخذ منه ثمن ما باع به، وإن كان إنما هدم منها شيئاً قائماً عنده أخذه منه. قلت: والذي سألتك عنه من أمر المكري الذي ترك الهدم للمتكاري، أهو قول مالك؟ قال: هو رأيي.

في الرجل يكري الدار فيستحق الرجل بعضها أو بيتاً منها

قلت: أرأيت إن اكتريت داراً فاستحق بعضها أو بيت منها؟ قال: قال مالك في رجل ابتاع داراً فاستحق بيت منها أو بعضها. قال: إن كان البيت الذي استحق منها هو أيسر الدار شأناً، فأرى أن يلتزم البيع ويردّ من الثمن مبلغ قيمة ذلك البيت من الثمن. قال مالك: وربّ دار لا يضرّها ذلك، وتكون داراً فيها من البيوت بيوت كثيرة ومساكن رجال فلا يضرّها ذلك. والنخل كذلك، يستحق منها الشيء اليسير النخلات، فلا يفسخ ذلك البيع إذا كان النخل لها عدد وقدر، وإن كان الذي استحق منها نصفها أو جلها وكان أقل من نصفها، ما يكون ضرراً على المشتري. فإن أحبّ أن يردها كلها ردّها وأخذ الثمن كان ذلك له، وإن أحبّ أن يتماسك بما لم يستحق منها على قدر قيمته من الثمن،

إن كان النصف استحق ردّ إليه النصف من الثمن، وإن كان استحق الثلث فذلك له. فأرى الدار، إذا تكاراها رجل فاستحق منها شيء مثل قول مالك في البيوع. قال سحنون: وقال غيره: لا يشبه الكراء البيوع في مثل هذا إذا كان الذي استحق النصف أو الجل لم يكن للمتكاري أن يتماسك بما بقي، لأن ما بقي مجهول.

في الرجل يشتري الدار أو يرثها فيستغلها زماناً ثم يستحقها رجل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى داراً أو ورثها فاستغلها زماناً ثم استحقها رجل؟ قال: الغلة للذي كانت الدار في يديه، وليس للمستحق من الغلة شيء. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الكراء بالضمان وإنما هذا ورث داراً أو غلماناً، لا يدري بما كانوا لأبيه، ولعله ابتاعهم فكان كراؤهم له بالضمان. قلت: فإن كانت الدار والغلمان، إنما وهبوا لأبيه لم يتبعهم أبوه، فورثهم عن أبيه ثم استحق جميع ذلك رجل، أيكون عليه غلة الغلمان والكراء فيما مضى من يوم وهبوا لأبيه إلى يوم استحقه المستحق له؟ قال: إن علم أن الواهب لأبيه هو الذي غصب هذه الأشياء من هؤلاء الذين استحقوا هذه الدار هذه الغلة وهؤلاء الغلمان، أو غصب هذه الأشياء من رجل هذا المستحق وارثه، فجميع هذه الغلة والكراء للمستحق. قلت: ولِمَ قلت في الواهب: إذا كان لا يدري أغاصباً أم لا؟ قال: لأني لا أدري لعلّ هذا الواهب اشترى هذه الأشياء من سوق المسلمين. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى في سوق المسلمين داراً أو عبداً، فاستعملهم ثم استحق ذلك رجل لم يكن له من الغلة شيء؟ قلت: فإن كان الذي باعها في السوق هو الذي غصب هذه الأشياء، أتكون الغلة للمشتري في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، إذا لم يعلم المشتري بالغصب. قلت: فإن وهبها هذا الغاصب لرجل وهو لا يعلم بالغصب، أو علم به فاغتلّ هذه الأشياء الموهوبة له، أو أخذ كراءها ثم استحقها رجل؟ فقال: الكراء للذي استحقها إن كان الموهوب له علم بالغصب، كانت الغلة التي اغتلّ مردودة إلى الذي استحقها، وإن كان لم يعلم بالواهب له أنه غصب هذه الأشياء نظر، فإن كان الغاصب الذي غصب هذه الأشياء ملياً، كان غرم ما اغتلّ هذا الموهوبة له هذه الأشياء على الغاصب إذا كان ملياً، وإذا لم يكن للواهب مال، كان على الموهوب له أن يردّ جميع الغلة. بمنزلة ما لو أن رجلاً اغتصب ثوباً أو طعاماً فوهبها لرجل، فأكله أو لبس الثوب فأبلاه، أو كانت دابة فباعها وأكل ثمنها، ثم استحقت هذه الأشياء. فإن كان عند الواهب مال أغرم وأسلم للموهوب له هبته إذا لم يعلم بأن الواهب كان غاصباً، وهذا إذا فاتت في يد الموهوب، وإن لم يكن للواهب مال أغرم الموهوب له، وهذا مثل الأول. قال ابن القاسم: ألا ترى

أن الغاصب نفسه، لو اغتلّ هذا العبد أو أخذ كراء الدار، كان لازماً له أن يردّ جميع الغلة والكراء إلى مستحق الدار. فلما وهب هذه الأشياء فأخذها هذا الموهوب له بغير ثمن، فكأنه هو الغاصب نفسه في غلتها وكرائها إذا لم يكن للواهب مال. ألا ترى لو أن الغاصب مات فتركها ميراثاً، فاستغلها ولده، كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق؟ فكذلك الموهوبة له هذه الأشياء، لا يكون أحسن حالاً من الوارث فيها إذا لم يكن للغاصب الواهب مال. أوَلَا ترى لو أن رجلاً ابتاع قمحاً أو ثياباً أو ماشية، فأكل القمح ولبس الثياب فأبلاها وذبح الماشية فأكلها، ثم استحقها رجل أنه يغرم المشتري ثمن ذلك كله، ولا يوضع عنه لاشترائه في سوق المسلمين، وإنما يوضع عنه ما كان من الحيوان مما هلك في يديه أو داراً احترقت أو انهدمت، لأنه كان ضامناً لثمنها ومصيبتها منه، وإن كانت هذه الحنطة والثياب لم يأكلها ولم يبلها حتى أتت عليها جائحة من السماء فذهبت بها، وله على ذلك البيّنة، فلا شيء عليه. فكما كان من اشترى في سوق المسلمين طعاماً أو ثياباً أو ماشية فأكلها أو لبسها لم يضع الشراء عنه الضمان، فكذلك الموهوب له حين وهب له ما ليس هو لمن وهبه له، إنما اغتصبه واستغله الموهوب له، لم يكن له ضمان لثمن أخرجه فيه، كان عليه أن يؤدّي ما استغل إذا لم يكن للغاصب الواهب مال، لأنه أخذ هذه الأشياء بغير ثمن. ومما يبين لك ذلك، أن الغلة للذي استحق هذه الأشياء، إن كان وهبها هذا الغاصب. ولو أن عبداً نزل بلداً من البلدان، فادّعى أنه حرّ، فاستعانه رجل فبنى له داراً أو بيتاً، أو وهب له مال فأتى سيده فاستحقه، أنه يأخذ قيمة عمل غلامه في تلك الدار والبيت إذا كان الشيء له بال، إلّا أن يكون الشيء الذي لا بال له، مثل سقي الدابة وما أشبهه، ويأخذ جميع ماله الذي وهب له، إن كان أكله الموهوب له أو باعه فأخذ ثمنه فعليه غرمه، إلّا أن تكون هذه الأشياء تلفت من يد الموهوب له من غير فعله قد علم ذلك فلا غرم عليه. قلت: ولِمَ لا يكون الضمان على الموهوب له هذه الأشياء إذا تلفت عنده، وقد جعلت أنت الغلة للمستحق، لأنك قلت: الموهوب له في الغلة بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للواهب مال، لأن الغاصب لو اغتلّ هذه الأشياء أخذ الغلة المستحق منه لهذه الأشياء، فجعلت الموهوبة له بمنزلة الغاصب في الغلّة إذا لم يكن للواهب مال، فلِمَ لا يكون الموهوبة له هذه الأشياء، بمنزلة الغاصب إذا لم يكن للغاصب مال في التلف، لأنك تقول في الغاصب لو تلفت هذه الأشياء عنده بموت أو تلفت من غير فعله كان عليه الضمان؟ فلِمَ لا يكون ذلك على الموهوب له هذه الأشياء إذا لم يكن للغاصب مال؟ قال: لأن الموهوبة له هذه الأشياء لم يتعدّ والغاصب قد تعدّى حين غصبها، إلّا أن يكون الموهوبة له هذه الأشياء قد علم بالغصب، فقبلها وهو يعلم بالغصب فتلفت عنده، أنه يضمن لأنه مثل الغاصب أيضاً.

قلت: أرأيت ما اشتريت من الدور والأرضين والحيوان والثياب وجميع ما يكرى، وله الغلّة أو نخل فأثمرت عندي، فاستحق جميع ذلك مني رجل أقام البيّنة، أن البائع غصبه، ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: الغلة للمشتري بالضمان. قلت: وجعل مالك ثمر النخلة بمنزلة غلة الدور والعبيد، جعل ذلك للمشتري؟ قال: نعم. قلت: فإن وهب الغاصب هذه الأشياء هبة فاغتلّها هذا الموهوبة له، أتكون غلّتها للمستحق؟ قال: نعم، ولا تطيب الغلة له لأنه لم يؤدّ في ذلك ثمناً. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في الهبة الساعة، ولا أشك أن الغلة للمستحق إذا كانت في يدي هذا بهبة من الغاصب بحال ما وصفت لك، ويعطى هذا الموهوبة له هذه الأشياء قيمة عمله فيها وعلاجه. قلت: ما فرق ما بين الهبة وبين البيع؟ قال: لأن في البيع تصير له الغلة إلى الضمان، والهبة ليس فيها ضمان. قلت: وما معنى الضمان؟ قال: معنى الضمان، أن الذي اشترى هذه الأشياء، وإن اشتراها من غاصب إذا لم يعلم أنه غاصب، أن هذه الأشياء إذا تلفت في يدي المشتري بشيء من أمر الله، كانت مصيبتها من المشتري وتلف الثمن الذي أعطي فيها، والموهوب له ليس بهذه المنزلة إن تلفت هذه الأشياء من يديه لم يتلف له فيها شيء من الثمن، فإنما جعلت الغلّة للمشتري بالثمن الذي أدّى في ذلك. وكانت الغلة له بالضمان بما أدّى منها. والموهوب له لا تطيب له الغلة، لأنه لم يؤدِ في ذلك شيئاً إذا لم يكن للغاصب مال.

الرجل يبتاع السلعة بثمن إلى أجل فإذا حلّ الأجل أخذ مكان الدنانير دراهم ثم يستحق رجل تلك السلعة

قلت: أرأيت إن بعت سلعة بدنانير إلى أجل، فلما حل الأجل أخذت منه بالدنانير دراهم، فاستحقت السلعة التي بعتها، بم يرجع علي صاحبها؟ قال: قال لي مالك في الرجل يبيع السلعة بمائة دينار فيأخذ بثمنها دراهم، ثم يجد بها عيباً فيردّها، ثم يرجع على صاحبها. قال: بالدراهم. قال: فقلنا له: فإن أخذ بها عرضاً، ماذا عليه إذا ردّها له؟ قال: له عليه مائة دينار. قال: ورأيته يجعله إذا أخذ العين من العين الدنانير من الدراهم، أو الدراهم من الدنانير، لا يشبه عنده ما إذا أخذ من العين الذي وجب له عرضاً، فمسألتك التي سألت عنها مثلها سواء، لأنه لما أخذ بمائة دينار، كانت له عليه من ثمن سلعة ألف درهم، فلما استحقت السلعة من يدي المشتري رجع على البائع بالذي دفع إليه، وذلك ألف درهم، لأن مالكاً جعل العين بعضه من بعض، فإذا كان إنما باعه سلعة بمائة دينار، فأخذ منه بالمائة الدينار سلعة من السلع دابة أو غير ذلك، ثم

استحقت الدابة أو السلعة التي أخذ في ثمن الدنانير من يديه، رجع على صاحبه بمائة دينار، لأنه إنما أخذ هذه السلعة التي استحقت من يديه بمائة دينار، كانت له على صاحبه ولم تكن هذه السلعة ثمناً للسلعة الأخرى، وإنما هي عندي بمنزلة ما لو قبض الذهب، ثم ابتاع بها من صاحبها سلعة أخرى فاستحقت السلعة من يديه، فإنما يرجع عليه بالذهب.

الرجل يشتري الجارية ثم يستحقها رجل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين، فوطئها فاستحقها رجل أنها أمَة أو استحقت أنها حرة، وقد وطئها السيد المشتري، أيكون عليه للوطء شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه. قلت: أرأيت من اشترى جارية فوطئها فافتضها، أو كانت ثيباً فوطئها فاستحقت أنها حرة، أو استحقها رجل أنها أمته؟ قال: قال مالك: لا شيء على الواطىء، بكراً كانت أو ثيباً.

الرجل يشتري الجارية فتلد منه ولداً فيقتله رجل خطأ أو عمدا ثم يستحقها سيدها

قلت: أرأيت الرجل يشتري الجارية في سوق المسلمين، فتلد منه ولداً عند السيد، فيقتله رجل خطأ أو عمداً، ثم يأتي رجل فيستحق الأمَة، وقد قضى على القاتل بالدية أو بالقصاص أو لم يقض عليه بعد ذلك؟ قال: أما الدية، فإن مالكاً قال في ديته: هي لأبيه كاملة، لأنه حر ويكون على أبيه قيمته لسيد الأمَة، إلاّ أن تكون القيمة أكثر من الدية، فلا يكون على الأب أكثر مما أخذ. وأما في العمد، فهو حر وفيه القصاص، ولا يضع القصاص عن القاتل استحقاق هذه الأمة لأنه حر. قلت: وكذا إن جرح؟ قال: نعم، كذلك إن جرح أو لم يجرح، لأنه حر وهو قول مالك. قلت: أرأيت الأب إذا اقتص من قاتل ابنه هذا، ثم أتى سيد الأمَة، هل يغرم له الأب شيئاً أم لا؟ قال: لا. قلت: أرأيت الولد إذا كان قائماً عند والده، أيكون لمستحق الأمَة على والده قيمته بالغة ما بلغت وإن كانت أكثر من ديته؟ قال: كذلك قال لي مالك: إنما يغرم قيمته أن لو كان عبداً يباع على حالته التي هو عليها يومئذ. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قطع يده خطأ، وقيمة الولد أكثر من ألف دينار، فأخذ الأب نصف دية ولده ثم استحق رجل أمة؟ قال: يغرم والده قيمة الولد أقطع اليد يوم يحكم له فيه، ويقال له: ما قيمته صحيحاً وقيمته أقطع اليد يوم جني عليه؟ فينظر كم بينهما، فإن كان بين قيمته أقطع اليد وبين قيمته

صحيحاً الخمسمائة التي أخذها الأب، غرمها الأب. وإن كان أقل منها، غرم الأب ما بين قيمته صحيحاً وقيمته أقطع اليد، وكان الفضل للأب. وإن كان فيما بين قيمته صحيحاً وبين قيمته أقطع اليد أكثر مما أخذه الأب، لم يكن على الأب أكثر مما أخذ، وهو مثل القتل إذا قتل فأخذ أبوه الدية. قلت: أرأيت لو أن الولد مات صحيحاً، أيكون على الوالد من قيمته شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا شيء على والدهم فيهم إذا ماتوا. قلت: فلو ضرب رجل بطن هذه الأمة وفي بطنها جنين من سيدها فطرحته، فاستحقها رجل وقد كان أخذ سيدها الغرة، أو لم يأخذها بعد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أن الضارب يغرم غرة فتكون لأبيه، ثم ينظر إلى قيمة أمه، كم قيمتها يوم ضرب بطنها، فينظر إلى ما أخذ الأب، فإن كان ما أخذ الأب أكثر من عشر قيمتها يوم جنى عليها، غرم الأب عشر قيمتها. وإن كان أقل من عشر قيمتها لم يكن على الأب إلاّ ما أخذ، لأن مالكاً قال لي ذلك فيه، إذا أخذ دية ابنه من القاتل. قلت: أرأيت مالكاً، هل كان يغرم سيدها لهذا الذي استحقها ما نقصتها الولادة أم لا؟ قال: أرى أن يأخذ جاريته، ولا يكون عليه شيء فيما نقص الحمل منها، لأنها لو ماتت لم يكن عليه قيمتها، لأنه اشتراها في سوق المسلمين.

في الرجل يشتري الجارية فتلد منه فيستحقها رجل

قلت: أرأيت الرجل تكون عنده الجارية قد اشتراها فتلد منه، فيأتي رجل فيقيم البيّنة أنها أَمَته؟ قال: يأخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها من ولدهم، وهذا قول مالك، وهو أحبّ قوليه إليّ والذي آخذ به وعليه جماعة الناس. وقد كان مالك مرة يقوله ثم رجع عنه، وقال: يأخذ قيمة الجارية، لأن في ذلك ضرراً على المشتري، لأنها إذا ولدت منه فأخذت، كان ذلك عار على سيدها الذي ولدت منه وعلى ولدها. وفي قوله الآخر: أنه إن أخذها، فإنه يأخذ معها قيمة الولد أيضاً، فهذا الضرر ويمنع من ذلك. قلت: فهل يرجع مشتري الجارية على البائع بقيمة الولد الذي غرم في قوله هذا؟ قال: لا. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، إلاّ أن مالكاً قال في رجل باع من رجل عبداً سارقاً، دلس له فأدخله بيته فسرق العبد مال المشتري: إنه لا يرجع بما سرق له على البائع. قلت: أرأيت إن أقام هذا المستحق البيّنة، أن الذي ولدت منه الجارية غصبها له؟ قال: يأخذها ويأخذ ولدها ويحد غاصبها. قلت: أرأيت الذي يشتري الجارية فتلد منه، ثم يستحقها رجل فيقوم الأب قيمة الولد على ما أخبرني من أثق به من قول مالك في القول الأول، أيرجع بما أدّى من قيمة الولد على الذي باعه الجارية بتلك القيمة في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه رجوعاً ولا غير ذلك، ولا أرى ذلك له.

ولو كان له أن يرجع على البائع بقيمة الولد لسمعناه من مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً زوج أَمَته رجلاً غيره منها وزعم أنها حرة، فاستحقها رجل وقد ولدت من الزوج؟ قال: يأخذ السيد ويأخذ قيمة الولد من أبي الولد، ويرجع الزوج على الذي غره بالصداق الذي دفعه إليها. قلت: ولا يرجع الزوج على الذي غره منها بقيمة الولد؟ قال: لا. قلت: فلِمَ جعلته يرجع بالصداق ولا يرجع بقيمة الولد؟ قال: لأنه غره منها، فلذلك يرجع بالصداق. ولو كانت هي التي غرته لم يرجع الزوج عليها بقليل ولا بكثير، إلاّ أن يكون ما أعطاها أكثر من صداق مثلها فيرجع عليها بالفضل. قلت: أرأيت إن رجع بالصداق على الذي غره، أيترك له قدر ما استحلّ به فرجها؟ قال: لا. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: إنما قال لنا مالك: يرجع بالصداق على الذي غره، ولم يقل لنا مالك: يترك له شيئاً. وأصل قول مالك: إنما يرجع بالصداق على الذي غره، لأنه كأنه باعه بضعها، فاستحق من يده البضع، فيرجع بالثمن الذي دفعه في البضع وهو الصداق، ولا يرجع بقيمة الولد لأنه لم يبعه الولد، فهذا أصل قولهم. قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً فأعتقته، أو أمة في سوق المسلمين فاتخذتها أم ولد، فأتى رجل فاستحق رقابهما، أيرد البيع ويفسخ عتق العبد وتصير الأمَة أم ولد لهذا الرجل، أو أمَة لهذا المستحق؟ قال: قال مالك: أما في العبد فيفسخ عتقه ويردّ رقيقاً، وأما الجارية فإنها تردّ ما تحمل، فإذا حملت كان على سيدها الذي حملت منه قيمتها للذي استحقها. قال ابن القاسم: وقد قال لي قبل ذلك: يأخذها ويأخذ قيمة ولدها من الأب قيمتهم يوم يحكم فيهم. قال ابن القاسم: وهذا أحبّ قوليه إليّ.

الرجل يشتري الجارية فتلد منه ثم يستحقها رجل والسيد عديم والوالد قائم موسر

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى جارية في سوق المسلمين فولدت ولداً من السيد، فاستحقها رجل والسيد المشتري عديم؟ قال: يأخذ جاريته وتكون قيمة ولدها ديْناً على الأب عند مالك. قلت: فإن كان الأب موسراً فأدّى قيمة الابن، أيكون له أن يرجع على الابن بقيمته التي أدّى عنه في قول مالك يتبعه بها؟ قال: لا. قلت: فإن كانا موسرين، أتؤخذ قيمة الابن من مال الأب أم من مال الابن؟ قال: بل من مال الأب. قلت: فيرجع بها الأب في مال الولد إذا كان الولد موسراً أو بنصفه أو بشيء منه؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الأب عديماً والولد موسراً، أتؤخذ القيمة من مال الابن؟ قال: نعم. قال سحنون: وقال غيره: لا يكون على الابن شيء، وذلكِ على

الأب في اليسر والعدم. قال سحنون: وهـذا أحسن. قلت لابن القاسم: أفيـرجع بـه الابن على الأب؟ قال: لا. قلت: أفتؤخذ قيمة الأم من مال الولد إذا كان الأب عديمـا والولـد مـوسراً؟ قـال: لا تؤخذ قيمـة الأم من الولـد على حـال. ابن وهب: عن يـونس عن ابن شهـاب أنه قـال في رجل ابتـاع وليدة مسـروقة أو آبقـة فتلد منه، ثم يـأتي سيد الجـاريـة فيقبضها ويريد أخذ ولدها. قال ابن شهاب: نـراها لسيـدها الـذي أبقت منه أو سـرقت، ونـرى ولدهـا لأبيهم الـذي ابتـاع أمهم بقيمـة عـدل، يؤدي قيمتهم إلى سيـد الجـاريـة. سحنـون: عن ابن وهب عن الليث بـن سعـد عن يحيـي بن سعيـد أنـه قـال: مـا رأيت الناس يرون إلّا أن الرجل إذا أدرك وليدته وأقام البيّنة أنها مسروقـة، يأخـذ وليدتـه ويكون الولد لوالدهم بالقيمة يؤدّي الثمن إلى سيـد الوليـدة، ولا نرى عليـه غير ذلـك. ولو أخـذ السارق كان أهلاً للعقوبة الموجعة والغرامة، والناس لا يرون في الحيوان من المـاشية إذا أخذت في الصحراء قطعاً، ولا في الرقيق قطعاً.

الرجل يبني داره مسجداً ثم يأتي رجل فيستحقها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً بنى داره مسجداً، ثم يأتي رجل فيستحقها، أيكـون له أن يهـدم المسجد في قـول مالـك؟ قال: قـال مالـك في الرجـل يعتق عبداً لـه فيأتي رجـل فيستحق العبد: إن العتق يردّ، وإنه يرجـع رقيقاً، فكـذلك المسجـد، له أن يهـدمه مثـل العتق له أن يرده.

في الرجل يشتري سلعاً كثيرة أو يصالح على سلع كثيرة ويأتي رجل فيستحق بعضها

قلت: أرأيت لـو أن رجلاً اشتـرى من رجل سلعـاً كثيـرة، أو صـالحتـه من دعـوى ادّعيتها على سلع كثيرة، فقبضت السلع أو لم أقبضهـا حتى استحق رجل بعضهـا؟ قال: ينظر، فإن كان ما استحق منها ذلك الرجل وجه ذلك البيع، كان لـه أن يردّ جميـع ذلك. فإن لم يكن وجه ذلـك لزمـه ما يفي بحصتـه من الثمن، وكذلـك قال مـالـك بـن أنس: وسواء إن كان قبض أو لم يقبض، كذلك قال مالك في الاستحقاق والعيوب جميعاً. قـال مالك: ولـو أن العيوب والاستحقـاق وجدت في عيـون ذلك، فـرضي البائـع والمبتاع أن يسلّما ما ليس فيـه عيوب بمـا يصيبه من جملة الثمن كله، لم يحـل ذلك لـواحد منهمـا، وكـان مكروهـاً، لأن الصفقة قـد وجب ردّهـا كلهـا، فكأنـه باعهم بثمن لا يـدري ما يبلغ أثمـانهم من الجملة. قلت: أرأيت إن اشتريت حنـطة أو شعيراً أو عـروضاً كثيـرة، صفقة

واحدة، فاستحق بعض ذلك الشيء ـ قبل أن أقبضه أو بعدما قبضته ـ فأردت أن أردّ ما بقي، أيجوز لي ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كان إنما استحق منه الشيء التافه اليسير، أخذ ما يفي بحصته من الثمن. وإن كان إنما استحق منه جل ذلك الشيء، فله أن يتركه ولا يأخذه. قلت: أرأيت إن اشتريت سلعاً كثيرة، صفقة واحدة، متى يقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن، أحين وقعت الصفقة أم حين يقبض؟ قال: حين وقعت الصفقة، وقع لكل سلعة منها حصتها من الثمن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يتزوج المرأة على عبد فيستحقه رجل

قلت: أرأيت إن تزوجت امرأة على عبد فاستحقه رجل أنه حر؟ قال: لا أرى لها إلّا قيمته وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن تزوجت امرأة على جارية بعينها، فاستحقت الجارية أنها حرة أو أصابت المرأة بها عيباً؟ قال: تردّها وتأخذ المرأة قيمة الجارية من زوجها. قلت: ولِمَ لا تأخذ مهر مثلها إذا استحقت الجارية أنها حرة أو أصابت بها عيباً فردّتها؟ قال: ليس هذا الوجه يشبه البيوع في قول مالك. قال: قال مالك: ولو أن امرأة تزوجت بشقص من دار، فأتى الشفيع ليأخذها بشفعته. قلت لمالك: فأي شيء يكون للمرأة إذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة، أصداق مثلها أم قيمة الشقص؟ قال: بل قيمة الشقص. قلت: وكذلك إن خالعها زوجها على عبد دفعته إليه، فأصاب به عيباً ردّه وأخذ قيمة العبد في قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يشتري الصبر من القمح والشعير بالثمن الواحد فيستحق أحدهما

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى صبرة من حنطة وصبرة من شعير ـ صفقة واحدة ـ بمائة دينار، على أن كل صبرة منها بخمسين ديناراً، فنقده الثمن واكتال الشعير والحنطة، ثم استحق الشعير أو الحنطة، بم يرجع على بائعه؟ أيرجع عليه بخمسين ثمن صبرة الشعير، كان الذي استحق الشعير أو الحنطة؟ قال: لا، ولكن يقسم الثمن على قيمة الحنطة وقيمة الشعير، فيوضع عن المشتري من الثمن مقدار ما استحق من ذلك، لأنها صفقة واحدة. وكذلك لو اشترى رقيقاً وثياباً ـ صفقة واحدة ـ على أن كل واحد من الرقيق وكل واحد من الثياب بدينار دينار، فاستحق بعض ذلك، أنه لا ينظر إلى ما سميا من أن لكل عبد ديناراً، أو لكل ثوب ديناراً، ولكن يقسم الثمن على جميع الصفقة، فما أصاب الذي استحق من الصفقة من الثمن وضع عن المشتري. قلت: وهذا قول مالك؟

قال: نعم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى صبرة حنطة وصبرة شعير ـ صفقة واحدة ـ كل قفيز بدرهم. فنقد الثمن واكتال القمح والشعير، ثم استحقت الحنطة أو الشعير، بم يرجع على بائعه؟ أيرجع بدرهم لكل قفيز كان الذي استحق شعيراً أو حنطة؟ قال: أصل هذا البيع حرام، لا يحل ولا يجوز. قال: ومن اشترى رقيقاً وثياباً ـ صفقة واحدة ـ كل واحد من العبيد، وكل واحد من الثياب بدينار دينار، فاستحق بعض ذلك، أنه لا ينظر إلى ما سميا من أن لكل عبد ديناراً أو لكل ثوب ديناراً، ولكن يقسم الثمن على جميع الصفقة، فما أصاب الذي استحق من الثمن وضع عن المشتري، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن اشتريت عبدين ـ صفقة واحدة ـ فلم أقبضهما أو قبضتهما فاستحق أحدهما أنه حر؟ قال: قال مالك: قال: ينظر إلى الحر المستحق، فإن كان هو وجه العبدين ومن أجله اشتريا ردّ الباقي، وإن كان ليس من أجله اشتريا ولا هو وجههما، لزمه الباقي بحصته من الثمن. قلت: ويقوم هذ الحر المستحق قيمته أن لو كان عبداً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان المستحق مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد في قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجلين يصطلحان على الإقرار أو الإنكار ثم يستحق ما في يدي أحدهما

قلت: أرأيت إن اصطلحا على الإقرار، فاستحق ما في يدي المدّعي، أيرجع على صاحبه بالذي أقرّ له به؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما الصلح عند مالك بيع من البيوع، فهذا والبيع سواء إذا كان قائماً لم يفت، وكان عرضاً أو حيواناً. فإن فات بزيادة أو نقصان أو حوالة أسواق، رجع عليه بقيمة ما أقرّ له به. فإن كان عيناً، فإنه يرجع على صاحبه بالذي أقرّ له به، وإن كان عرضاً وكان قائماً لم يفت، فإن فات رجع عليه بقيمته. قلت: فإن اصطلحا على الإنكار فاستحق ما في يد المدّعى عليه، أيرجع على المدّعي شيء أم لا؟ قال: نعم، يرجع بقيمة ما دفع إليه إن كان عرضاً أو حيواناً، قد فات بنماء أو نقصان أو حوالة أسواق، وإن كان قائماً بعينه لم يفت رجع عليه فأخذه منه. قلت: أرأيت لو أن لي على رجل ألف درهم، فصالحته على أن حططت عنه خمسمائة درهم، على أن يعطيني بالخمسمائة درهم الباقية عبده ميموناً، أيجوز هذا في قول مالك؟ وكيف إن استحق العبد، بم أرجع عليه في قول مالك، أبالخمسمائة أم الألف كلها؟ قال: شراء العبد جائز، وفي الاستحقاق يرجع بالألف كلها، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أن مالكاً قال لي: إن ابتاع الرجل سلعة بشيء من الأشياء، على أن يعطي بتلك السلعة سلعة أخرى، كانت تلك السلعة الأخرى نقداً أو إلى أجل، فإنما وقع البيع

على تلك السلعة الآخرة، كان ذلك ذهباً أو ورقاً أو طعاماً أو عرضاً، وكان الكلام الذي كان قبل ذلك حشواً. قال مالك: إنما ينظر في ذلك إلى الفعل ولا ينظر إلى الكلام، فإذا صح الفعل لم يضرّهم قبح كلامهم.

في الرجل يجب له على الرجل دم عمد فيصالح على عبد فيستحق العبد

قلت: أرأيت الرجل يجب له على الرجل دم عمد، فيصالحه من ذلك العمد على عبد، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن استحق العبد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى له أن يرجع بقيمة العبد، ولا سبيل له إلى القتل. ألا ترى أن مالكاً قال في الرجل يتزوج المرأة على عبد فيستحق العبد. إنه في النكاح ترجع المرأة على الزوج بقيمة العبد، ولا سبيل للمرأة على نفسها وهي زوجته على حالها. فكذلك القتل العمد، هو بهذه المنزلة مثل ما قال مالك في النكاح. قلت: فالخلع بتلك المنزلة عندك؟ قال: نعم.

في الرجل يبتاع العبد فيجد به عيباً فيصالح من العيب على عبد آخر فيستحق أحد العبدين

قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً فأصبت به عيباً، ثم صالحني من العيب على عبد دفعه إليّ، أيجوز أم لا يجوز؟ قال: ذلك جائز، لأن مالكاً جوّز ذلك بالدنانير. قلت: فإن استحق أحد العبدين؟ قال: يفض الثمن عليهما، ثم يكون سبيلهما سبيل ما وصفت لك فيمن اشترى عبدين صفقة واحدة فأصاب بأحدهما عيباً، أو استحق أحدهما، فهذا جائز لأن مالكاً قال: الصلح بيع من البيوع.

في الرجل يشتري العبد بالعرض فيموت ثم يستحق العرض

قال: قال مالك: إذا اشترى الرجل عبداً بثوب فأعتق العبد واستحق العرض، فإنه يرجع على بائع الثوب بقيمة العبد. قلت: أرأيت لو اشتريت جارية بعبد، فولدت الجارية عندي أولاداً ثم استحق العبد، أيكون عليّ أن أردّ الجارية وأولادها في قول مالك؟ قال: لا، لأنها قد تغيّرت وفاتت عندك، فليس عليك إلاّ قيمتها يوم قبضها، والنماء والنقصان لك وعليك. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية بعبد، فزوجت الجارية من يومي أو من الغد، فاستحق العبد أو أصاب صاحبه به عيباً، أيكون هذا في الجارية فوتاً

أم لا؟ وكيف إن كان أخذ للجارية مهراً أو لم يأخذه؟ قال: أرى أن تزويج الجارية عيباً وأراه فوتاً، وأرى عليه القيمة أخذ مهراً أو لم يأخذ. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يشتري الأمة فيزوجها ثم يجد بها عيباً. قال: يردّها، وما نقص النكاح منها، والنكاح لا شك عند الناس أنه نقصان. قلت: فإن كانت من وخش الرقيق؟ قال: نعم وإن كانت من وخش الرقيق. قلت: أرأيت إن اشتريت جارية بعبد فاستحق العبد أنه حر، أينتقض البيع فيما بيننا ـ وقد حالت أسواق الجارية ـ أم لا؟ قال: لا ينتقض البيع فيما بينكما، ويكون عليك قيمة الجارية يوم وقعت الصفقة. قلت: فإن استحق أنه حر أو عبد فهو سواء عند مالك؟ قال: نعم. قلت: وهذا الذي سألتك عنه، أهو قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كاتبت عبدي على حيوان موصوف، أو ثياب موصوفة أو طعام موصوف، فأداه إليّ فاستحق من يدي الذي أدّى إليّ من ذلك، أيردّ المكاتب في الكتابة أم قد عتق ويكون ذلك ديْناً عليه؟ قال: أحب إليّ أن لايردّ وأن يكون ذلك ديْناً عليه يتبع به، لأن حرمته قد ثبتت ويرجع عليه بمثل ما استحق منه، لأن ما كان كاتبه عليه بمنزلة ما صالحه عليه. قلت: فإن أعتقه على شيء مما ذكرت بعينه، وهو عبد غير مكاتب، فاستحق ذلك من يدي؟ قال: يمضي عتقه ولا يردّ. وهذا بيّن لا شك فيه، لأنه كأنه ماله انتزعه منه وأعتقه.

في الرجل يهب للرجل الهبة فيعوضه من هبته فتستحق الهبة أو العوض

قلت: أرأيت لو وهبت لرجل هبة فعوضني فاستحقت الهبة، أيكون له أن يرجع في عوضه في قول مالك؟ قال: نعم، وهذا بمنزلة البيع. قلت: أرأيت إن استحق العوض، أيكون لي أن أرجع في هبتي؟ قال: نعم في قول مالك، إلّا أن يعوضك عوضاً آخر يكون قيمة الهبة أو أكثر، فليس لك أن ترجع في الهبة إن أعطاك عوضاً إمكان العوض الذي استحق. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوضني منها عوضاً ضعف قيمة الهبة، ثم استحق هذا العوض، فأردت أن أرجع في هبتي، فقال الموهوب له: أنا أعطيك قيمة الهبة عوضاً من هبتك. وقلت: لا أرضى إلّا أن تعطيني قيمة العوض، وقيمة العوض الذي استحق ضعف قيمة الهبة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى له إلّا قيمة الهبة، لأن الذي زاده أولاً في عوضه على قيمة هبته، إنما كان ذلك معروفاً منه تطاول به عليه، فلما استحق لم يكن له عليه إلّا قيمة الهبة. قلت: أرأيت لو أني بعت سلعة لي من رجل بسلعة أخرى، فاستحقت إحدى السلعتين أو قامت البيّنة أنها حرّة واستحقها رجل، وقد تغيّرت السلعة الأخرى بحوالة الأسواق أو بزيادة بدن أو نقصان بدن؟ قال: قال لي مالك: إذا استحقت إحدى السلعتين أنها حرة، أو استحقها رحل وقد تغيرت السلعة

الأخرى بزيادة بدن أو نقصان بدن أو بحوالة الأسواق، فليس له على الذي تغيّرت السلعة في يديه إلاّ قيمة هذه السلعة التي تغيّرت يوم قبضها، لأنها قد فاتت. ولو لم تفت أخذها، فلما فاتت صار له قيمتها يوم قبضها، لأنه لا يجتمع لأحد ـ في قول مالك ـ الخيار في الضمان وفي أخذ سلعته مثل هذا. قلت: وكذلك إن وهبت لرجل هبة على عوض فعوضني من الهبة التي وهبت له، ثم استحقت الهبة وقد زاد العوض في يدي أو نقص أو حالت أسواقه، فإنما للموهوب له قيمة عوضه يوم قبض عوضه، ولا يجتمع له ـ في قول مالك ـ أن يكون له الخيار في أخذ سلعته وفي أن يضمنني قيمتها؟ قال: نعم هذا قول مالك.

في الرجل يشتري الغلام بجارية فيعتق الغلام ثم يستحق نصف الجارية

قلت: أرأيت إن اشتريت جارية بغلام، فتقابضا ثم أعتقت الغلام فاستحق نصف الجارية، ذلك بعد يوم أو يومين أو ثلاثة قبل أن تحوّل أسواق الجارية؟ قال: قال لي مالك: الذي استحق نصف الجارية في يديه بالخيار، إن شاء ردّ النصف الذي بقي في يديه من الجارية، وأخذ جميع قيمة الغلام من الذي أعتق هذا الغلام يوم قبضه، وإن شاء حبس نصف الجارية ورجع على صاحبه بنصف قيمة الغلام. قلت: وسواء كان الغلام هو الذي استحق نصفه، أو الجارية هي التي أعتقت في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك سواء في قول مالك على ما فسرت لك.

في الرجل يهلك ويوصي بوصايا فتنفذ وصاياه ويقسم ماله ثم يستحق رجل رقبته

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وأوصى أن يحج عنه فأنفذ الوصي ذلك، ثم أتى رجل فاستحق رقبة الميت، هل يضمن الوصي أو الحاج عن الميت؟ أو كيف بما قد بيع من مال الميت فأصابه قائماً بعينه؟ قال: أرى إن كان الميت حراً عند الناس يوم بيع ماله، فلا يضمن له الوصي شيئاً ولا الذي حج عن الميت، ويأخذ ما أدرك من مال الميت. وما أصاب مما باعوا من مال الميت قائماً بعينه، فليس له أن يأخذه إلاّ بالثمن، ويرجع هو على من باع تلك الأشياء، فيقبض منه ثمن ما باع من مال عبده. قال: لأن مالكاً قال في رجل شهد عليه أنه مات فباعوا رقيقه ومتاعه وتزوّجت امرأته ثم أتى الرجل بعد ذلك، فقال: إن كانوا شهدوا عليه بزور، ردّت إليه امرأته ويأخذ رقيقه حيث وجدهم، أو الثمن الذي بيعوا به إن أحبّ ذلك. قال مالك: وإن كانوا شبه عليهم، وكانوا عدولاً ردّت عليها امرأته، وما وجدوا من متاعه أو من رقيقه ـ لم يتغير عن حاله وقد بيع ـ أخذه بعد أن يدفع الثمن إلى من ابتاعه، وليس له أن يأخذ ذلك حتى يدفع الثمن

إلى من ابتاعه. وما تحوّل عن حاله ففات، أو جارية وطئت فحملت من سيدها أو أعتقت، فليس له إلّا الثمن. وإنما له الثمن على بائع الجارية، وأرى بيعه مال العبد مثل ذلك. قال ابن القاسم: وأرى العتق والتدبير والكتابة فوتاً فيما قال مالك. قال: والصغير إذا كبر فوت أيضاً فيما قال لي مالك، لأن مالكاً قال: إذا لم يتغير عن حالها فهذه قد تغيّرت عن حالها، والذي أراد مالك تغيّر بدنها. قلت: فكيف يتبيّن شهود الزور هٰهنا من غير شهود الزور، وكيف نعرفهم في قول مالك؟ قال: إن أتوا بأمر يشبه أن يكون إنما شهدوا بحق، مثل ما لو حضروا معركة فصرع فنظروا إليه في القتلى، ثم جاء بعد ذلك. أو طعن، فظنوا أنه قد مات فخرجوا على ذلك، ثم جاء بعدهم. أو أشهدهم قوم على موته فشهدوا بذلك عند القاضي، فهؤلاء يعلم أنهم لم يتعمدوا الزور بهذا وما أشبهه. وأما الزور في قول مالك: فهو إذا لم يأتوا بأمر يشبه وعرف كذبهم. قال مالك: إذا شهدوا بالزور ردّ إليه جميع ماله حيثما وجده. قال ابن القاسم: فأرى إذا شهدوا بالزور أن يردّ إليه ما قد عتق وما قد دبر وما كوتب وما كبر، وأم الولد وقيمة أولادها أيضاً. قال مالك: ويأخذ أم الولد ويأخذ المشتري ولده بالقيمة، وكذلك قال لي مالك في الذي تباع عليه بشهود زور: إنه يأخذها وقيمة أولادها إذا كانوا شهدوا على سيدها بزور أنه مات فباعوها بالسوق. وقد قال مالك في الجارية المسروقة: إن صاحبها يأخذها ويأخذ قيمة ولدها، وهو أحبّ قوليه إليّ. قال: وقال مالك: وإنما يأخذ قيمة ولدها يوم يحكم فيه، ومن مات منهم فلا قيمة له.

في الرجل يسلف الدراهم أو السلعة في طعام فاستحقت الدراهم أو السلعة أو يستحق الطعام إذا قبضه

قلت: أرأيت إن أسلفت دراهم في طعام، فاستحقت الدراهم بعدما قبضها المسلف إليه، أيبطل السلف أم يرجع عليه بدراهم مثلها ويكون سلفاً على حاله؟ قال: يرجع عليه بدراهم مثلها عند مالك، ويكون السلف على حاله. قلت: فإن كان إنما أسلفه سلعة بعينها، دابة أو ثوباً أو عبداً أو جاريةً أو ما سوى هؤلاء من السلع، في حنطة موصوفة إلى أجل معلوم، فاستحقت السلعة التي سلفها في الطعام، أو وجد بها عيباً قبل أن يقبض الطعام، أو بعدما حلّ الأجل وقبض الطعام؟ قال: ينتقض السلف، ويرجع عليه بمثل طعامه إن كان قد استهلك الطعام، وإن كان الطعام قائماً بعينه أخذه منه. قلت: ما فرق بين السلعة إذا كانت رأس مال السلم وبين الدراهم في قول مالك؟ وقد قلت في الدراهم: إذا كانت رأس مال السلم فاستحقت قبل أن يقبض ما سلف فيه، أو بعدما قبض ما سلف فيه: إنه يرجع بدراهم مثلها ولا ينتقض السلم، وقلت في السلعة:

إذا استحقت بطل السلم ورجع بطعامه أو بمثل طعامه؟ قال: لأن الدراهم إنما هي عين وأثمان. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى سلعة بعينها بدراهم بعينها، فاستحقت الدراهم من يده، أنه يرجع بدراهم مثلها ولا ينتقض البيع. ولو اشترى سلعة بسلعة، فاستحقت إحدى السلعتين بحضرة ذلك، رجع صاحب السلعة الباقية التي لم تستحق في سلعته، فإن تطاول ذلك قبل أن تستحق ثم استحقت بعد ذلك، وكانت السلعة الباقية التي لم تستحق قد دخلها تغيير في بدنها بزيادة أو نقص أو تغير سوق، بغلاء تلك السلعة أو رخصت عما كانت عليه يوم تبايعا، مضى البيع فيما بينهما ورجع عليه بقيمة سلعته التي تغيّرت، لأن البيع قد تمّ. وليس يشبه السلع في هذا الدراهم والدنانير، فكذلك هذا في السلم. ومما يبيّن لك ذلك أيضاً فرق ما بين السلع والدراهم في الأثمان، أن من باع سلعة بسلعة، إنما يقع ذلك على سلعة بعينها. ومثل من باع سلعة بدراهم، فإنما يقع البيع على السلعة بعينها وعلى دراهم ليست بأعيانها، فلذلك لما استحقت الدراهم رجع بدراهم مثلها ولم ينتقض السلم.

قلت: أرأيت أن أسلفت سلعة في طعام إلى أجل، فلما حل الأجل قبضت الطعام، فاستحق الطعام من يدي، أينتقض السلف وأرجع في سلعتي، أم يكون لي طعام مثل طعامي ولا ينتقض السلف في قول مالك؟ قال ابن القاسم: يكون لك طعام مثل طعامك، ترجع به على الذي كان عليه السلف، ولا ينتقض السلف، والسلف إنما كان ديْناً اقتضيته، فلما استحق رجعت بديْنك عليه ولم ينتقض ما كان بينكما من السلف، فهذا والدراهم إذا كانت ثمناً فاستحقت سواء. قلت: أرأيت إن أسلفت شيئاً مما يكال أو يوزن مما يؤكل ويشرب، أو لا يؤكل ولا يشرب، أو دنانير أو دراهم أو فلوساً، في سلعة من السلع موصوفة إلى أجل معلوم، فاستحق رأس المال، أيبطل السلم في قول مالك؟ قال: أرى أن السلم جائز إذا كان رأس المال دنانير أو دراهم أو فلوساً. قال: وأما إذا كان رأس المال طعاماً يُكال، أو يوزن أو لا يُوزن ولا يُكال، فإن السلم ينتقض ولا يرجع عليه بمثل كيله ولا وزنه. ومما يدلّك على ذلك، أنه لو اشترى طعاماً كيلاً أو وزناً، فتلف قبل أن يقبضه، لم يكن على البائع أن يأتي بمثله، فكذلك هذا في السلم إذا كان رأس مال السلم طعاماً، إن استحق لم يكن للمشتري أن يلزم البائع أن يأتيه بمثله.

في الرجل يبتاع السلعة على أن يهب له البائع هبة فتستحق السلعة وقد فاتت الهبة

قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل سلعة، على أن يهب لي البائع هبة أو يتصدق عليّ بصدقة؟ قال: لا بأس بذلك إذا كان الذي يهب لك أو يتصدق به عليك شيئاً

معروفاً. قلت: فإن استحقت السلعة وقد فاتت الهبة؟ قال: يقسم الثمن ـ عند مالك ـ على الهبة والسلعة التي اشتريت، فيرجع المشتري على البائع بحصة السلع من الثمن ـ عند مالك ـ والهبة هٰهنا والصدقة، إذا قال: اشتري منك هذه السلعة على أن تتصدق عليّ بكذا وكذا، وتهب لي كذا وكذا، فإنما وقع البيع ـ في قول مالك ـ على السلعة التي اشترى وعلى ما اشترط من الهبة والصدقة ـ عند مالك ـ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: أبيعك عبدي هذا بخمسة أثواب موصوفة إلى أجل، أيهما رأس المال في قول مالك؟ قال: العبد رأس المال. قلت: فإن قال لي رجل: أشتري عبدك منك بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل، أيهما رأس المال في قول مالك؟ قال: العبد رأس المال في قول مالك، وإنما ينظر في هذا إلى فعلهما ولا ينظر إلى لفظهما، وهو حين قال أشتري منك عبدك هذا بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل، إنما هذا سلم وإنما أخطأ في اللفظ، ورأس المال هٰهنا إنما هو العبد. قلت: فإن استحق العبد هٰهنا، وقد كان قال له أشتري منك عبدك هذا بعشرة أثواب موصوفة إلى أجل، أتبطل الأثواب أم لا؟ قال: تبطل الأثواب عند مالك، لأن العبد هو رأس المال، فلما استحق العبد بطلت الأثواب. قلت: أرأيت إن أسلمت ثوباً في عشرة أرادب حنطة إلى شهر، وعشرة دراهم إلى شهر آخر، فأسلمت الثوب في هذه الأشياء كلها، وجعلت آجالها مختلفة كما ذكرت لك؟ قال: لا بأس بذلك، مختلفة جعلت آجالها أو مجتمعة. قلت: أرأيت إن استحق نصف هذا الثوب الذي أسلمت في جميع هذه الأشياء؟ قال ابن القاسم: المسلم إليه هذا الثوب مخيّر في: أن يردّ النصف الباقي الذي بقي في يديه ويبطل جميع السلم، وفي أن يقبل النصف الباقي الذي لم يستحق بنصف الذي أسلم الثوب فيه. قلت: وعلى ماذا قلته؟ قال: لأن مالكاً قال لي: لو أن رجلاً ابتاع عبداً أو ثوباً بثمن فاستحق نصف ذلك، فإن المبتاع بالخيار، إن شاء أن يردّه كله وإن شاء أن يكون له نصف بنصف الثمن، ويرجع على البائع بنصف الثمن، فيأخذ ذلك منه. وليس للبائع أن يأبى ذلك، فهذا عندي مثله. قلت: وسواء في قول مالك هذا، استحق نصف الثوب عند الذي أسلم في تلك الأشياء، قبل أن يدفع الثوب أو بعدما دفعه؟ قال: نعم ذلك سواء. قلت: فإن أسلم ثوبين في فرس موصوف، فاستحق أحد الثوبين؟ قال: لا أحفظه عن مالك. قال: وأرى إن كان الثوبان متكافئين، أو كان المستحق هو وجه ما اشترى وفيه الفضل، انتقض السلم، وإن كان تافهاً ليس من أجله اشترى، ولا فيه رجاء الفضل، كان عليه قيمة ما استحق وثبت السلم. قال ابن القاسم: والسلم في هذا وما اشترى يداً بيد بعضه ببعض، فهو سواء ما يفسخ في بيع يداً بيد يفسخ في السلم أمرهما واحد، وكذلك قال مالك فيمن اشترى يداً بيد في هذه المسألة فيما استحق، أو يوجد به عيب، فمسألتك في السلم عندي مثل

هـذا. قلت: أرأيت ما أسلمت فيـه من الحيوان إلى أجـل، فقبضتـه ثم زاد في يـدي ثم استحقـه مستحق، بم أرجع على الـذي أسلمت إليـه، أبقيمتـه يـوم استحق في يـدي أو بصفتـه التي أسلمت فيها؟ قـال: بصفته التي أسلمت فيهـا، ولا ترجـع بالـزيادة التي زاد عندك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله.

في الرجل يبتاع الحلى بذهب أو ورق ثم يستحق

قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل إبريق فضة بدنانير أو دراهم فاستحقت الـدراهم أو الـدنانيـر، أينقض البيع بيننـا في قول مـالك وتجعله صـرفـاً؟ قـال: نعم، أراه صـرفـاً وينتقض البيـع بينكما. قـال: وكان مـالك يكـره هذه الأشيـاء التي تجعل من الفضـة مثل الأبـاريق؟ قال: وكـان مالـك يكره هـذا من الفضـة والـذهب ومجـاميـر الفضـة والـذهب ـ سمعت ذلك منه ـ والأقداح واللجم والسكاكين المفضضة، وإن كانت تبـاع فلا أرى أن تشتـرى. قلت: أرأيت إن صرفت دراهم بـدنـانيـر فـاستحقت الـدراهم بعينهـا، أينتقض الصرف أم لا؟ قال: أرى الصرف ينتقض. قلت: فإن استحقت ساعة صـارفته؟ فقـال له صاحبها: خذ مكانها مثلها، أيصلح ذلك أم لا؟ قال: إن كان ذلك مكانه سـاعة صـارفه، فلا أرى بذلك بأساً. وإن تطاول ذلك وافترقـا، انتقض الصرف. قلت: أرأيت إن اشتـريت خلخالين من رجل بدنانير أو بدراهم، فاستحقها رجل في يدي بعدما افترقنا ـ أنا وبائعي ـ فقـال الذي استحق الخلخـالين: أنا أجيـز البيع وأتبـع الذي أخـذ الثمن؟ قال: لا يصلح هذا، لأن هذا صرف، فلا يصلح أن يعطى الخلخالين ولا ينتقـد الثمن. قلت: فإن كـانا لم يفترقا ـ مشتري الخلخالين وبائعهما ـ حتى استحقهما رجل، فقال المستحق: أنا أجيز بيع الخلخالين وآخذ الدنـانير؟ قـال: ذلك جـائز إذا أجـاز المستحق البيع ـ والخلخـالان حاضران ـ وأخذ الدنانير مكانه. قـال: ذلك جـائز. قلت: فـإن كان الخلخـالان قد بعث بهما مشتريهما إلى البيت؟ قال: لا يجوز ذلك. قلت: ولا ينظر في هذا إلى افتراق البائع والمشتـري بعدمـا اشترى الخلخـالين إذا استحقهما رجـل، والخلخالان حـاضـران حين استحقهما وأجاز البيع، فقال له مشتري الخلخالين أو بائعهما: أنا أدفـع إليك الثمن حين أجزت البيع وكـان ذلك معاً؟ قال: نعم ذلـك جائـز، ولا ينظر في ذلـك إلاّ إلى حضور الخلخالين والنقد مع إجازة هـذا المستحق البيع، فـإذا كان هكـذا جاز وإلاّ فـلا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا.

تمّ كتاب الاستحقاق من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الشفعة الأول.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة الأول

باب تشافع أهل الذمة

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: هل لأهل الذمة شفعة في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن المسلم والنصراني تكون بينهما الدار فيبيع المسلم نصيبه، هل للنصراني فيه شفعة؟ قال: نعم أرى ذلك له، مثل لو كان شريكه مسلماً. قلت: فلو كان ذميان شريكين في دار فباع أحدهما، أتكون لصاحبه الشفعة أم لا؟ قال: إن تحاكما إلى المسلمين حكم بينهما بالشفعة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إذا تراضيا فأرى أن يحكم بينهما بالشفعة.

باب تشافع أهل السهام

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ثلاثة بنين، اثنان منهم لأم وأب والآخر لأب وحده، وترك داراً بينهم فلم يقتسموا، فباع أحد الأخوين اللذين لأم وأب حصته، أتكون الشفعة لأخيه لأبيه وأمه دون الأخ للأب في قول مالك؟ قال: قال مالك: الشفعة لأمه وأبيه وأخيه لأبيه جميعاً، ليست الشفعة لأحدهما دون الآخر. قلت: فإن كان هذا الأخ لم يبع، ولكن ولد لأحدهم أولاد، ثم مات الذي ولد له، فباع واحد من أولاد هذا الميت حصته؟ قال: قال مالك: الشفعة لأخويه أولاد هذا الميت دون أعمامهم، لأن هؤلاء قد صاروا أهل وراثه دون أعمامهم. قلت: فكل قوم ورثوا رجلاً وبعض الورثة أقعد ببعضهم من بعض، وإنما تعددهم من قبل أن بعضهم أقرب بأمه، وهم أهل سهم واحد أولاد علات أو إخوة مختلفون، فباع رجل منهم حصته، فالشفعة لجميعهم - في قول مالك - ولا تكون الشفعة للذي هو أقعد بهذا البائع؟ قال: نعم كذلك قال مالك، لأنهم أهل

سهم واحد جميعهم، فالشفعة بينهم جميعهم، فلا ينظر في هذا إلى من هو أقعد بالبائع من صاحبه. قلت: فإن ولد لأحدهم ولد فمات، وباع أحد ولده، أينتقل هذا الأمر، ويصيرون شفعاء ـ بعضهم لبعض ـ دون أهل السهم الأول في قول مالك؟ قال: نعم، لأن هؤلاء قد انتقلوا من حال السهم الأول إلى وراثة بعد ذلك، فبعضهم أولى بشفعة بعض، فإن سلم هؤلاء شفعتهم فالشفعة لأعمامهم عند مالك. وإن باع بعض الأعمام فالشفعة بين جميعهم إخوته وولد إخوته جميعاً، من قبل أن والدهم كان في ذلك السهم الذي ورثه الأعمام، لأن والدهم كان في ذلك السهم وليس الأعمام معهم في شفعتهم، لأنهم قد صاروا أهل وراثة دون الأعمام، وهو قول مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك ابنتين وأختين وترك داراً، فلم يقتسمن الدار حتى باعت إحدى الابنتين حصتها من الدار؟ قال: قال مالك: الشفعة لأختها دون عمتيهما، لأنها وأختها أهل سهم دون عمتيهما، وإنما عمتاهما هنا عند مالك عصبة. قلت: فإن لم تبع الابنة ولكن باعت إحدى الأختين حصتها؟ قال: فالشفعة لأختها وللابنتين، كذلك قال مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك الشفعة للبنات دون الأخوات، وجعل شفعة الأخوات للبنات وللأخوات جميعاً؟ قال: لأن مالكاً قال: إذا كان أهل سهم ورثوا رجلاً، وورثت معهم عصبتهم، فباع بعض أهل السهم حصته، فأهل السهم أحق بالشفعة من عصبته. وإن باع أحد من العصبة حصته فأهل السهم والعصبة في الشفعة جميعاً، لأن أهل السهم هو لهم شيء مسمى في كتاب الله، والعصبة ليس لهم ذلك مسمى وليس لهم سهم مسمى.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك نصف دار له ـ شركة بينه وبين شريكه في الدار مشاعة غيره مقسومة، فورثه عصبته، فباع رجل من العصبة حصته من الدار، أتكون الشفعة للعصبة دون شركائهم في الدار في قول مالك؟ قال: نعم. قال مالك: الشفعة للعصبة دون شركائهم في الدار، فإن سلم العصبة الشفعة فالشفعة لشركائهم. قلت: لِمَ والعصبة ههنا ليسوا أهل سهم مسمى؟ قال: لأنهم أهل وراثة واحدة وإن لم يكن لهم سهم مسمى. قلت: أرأيت لو هلك رجل وترك ابنتين وعصبة، وترك نصف دار شركته فيها مشاعة غير مقسومة، فباعت إحدى الابنتين حصتها فسلمت أختها الشفعة، أتكون الشفعة للعصبة دون الشركاء في قول مالك؟ قال: نعم، لأن العصبة والبنات أهل وراثة دون الشركاء. قلت: فالجدتان إذا ورثتا السدس، أتجعلهما أهل سهم؟ وتحملهما محمل أهل السهم؟ أم تجعلهما بمنزلة العصبة في قول مالك؟ قال: قال مالك: هما بمنزلة أهل السهم، الشفعة لهما دون من ورث الميت معهما، لأن الجدتين أهل سهم.

قلت: ولا يرث في قول مالك أكثر من جدتين؟ قال: نعم، لا يرث في قول مالك من الجدات أكثر من جدتين. قلت: فإن كنَّ أخوات لأم، معهنَّ ورثة سواهن، فباعت إحدى الأخوات للأم حصتها من الدار؟ قال: فالأخوات للأم أحق بالشفعة، لأنهن أهل سهم دون سواهنَّ من الورثة. قلت: فالأخوات للأب إذا أخذت الأخت للأم أو الأب النصف، وأخذ الأخوات للأب السدس تكملة الثلثين، فباعت إحدى الأخوات حصتها، فطلبت الأخت للأب والأم أن تدخل معهنَّ في الشفعة، وقال الأخوات للأب: الشفعة لنا دونك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى الشفعة للأخت للأب والأم مع الأخوات للأب، لأنهن أهل سهم واحد. ألا ترى أن السدس الذي صار للأخوات للأب، إنما هو تكملة الثلثين، فإنما هذا سهم واحد.

باب اقتسام الشفعة

قلت: ما قول مالك في الشفعة، أتقسم على عدد الرجال أم على قدر الأنصباء؟ قال: قال مالك: إنما الشفعة على قدر الأنصباء وليس على عدد الرجال. قال ابن القاسم: وأخبرني ابن الدراوردي عن سفيان الثوري عن علي بن أبي طالب أنه قال: الشفعة على قدر الأنصباء.

باب التشافع والشركة في الساحة والطريق

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن قوماً اقتسموا داراً بينهم، فعرف كل واحد منهم بيوته ومقاصيره، إلّا أن الساحة بينهم لم يقتسموها، أتكون الشفعة بينهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شفعة بينهم إذا اقتسموا. قلت: فإن لم يقتسموا الساحة، وقد اقتسموا البيوت، فلا شفعة بينهم في قول مالك؟ قال: نعم، قال: وقيل لمالك: أرأيت إذا كانت الساحة واسعة، فأرادوا قسمتها فيأخذ كل إنسان منهم قدر حصته يحوزه إلى منزله فيرتفق به؟ قال: إذا كانت كذلك ولم يكن ضرراً رأيت أن يقسم. قلت: أرأيت السكة غير النافدة تكون فيها دور لقوم، فباع أحدهم داره، أيكون لأصحاب السكة الشفعة في ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لا شفعة لهم عند مالك. قلت: ولا تكون الشفعة ـ في قول مالك ـ بالشركة في الطريق؟ قال: نعم، لا شفعة بينهم إذا كانوا شركاء في الطريق. ألا ترى أن مالكاً قال: لا شفعة بينهم إذا اقتسموا الدار وإن كانت الساحة بينهم لم يقتسموها.

باب ما لا تقع فيه الشفعة

قلت: أرأيت ما سوى الدور والأرضين والنخل والشجر، أفيه الشفعة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شفعة إلاّ في الدور والأرضين والنخل والشجر. قلت: والشجر؟ قال: الشجر بمنزلة النخل. قال: وقد جعل مالك في الثمر الشفعة. قلت: ولا شفعة في ديْن ولا حيوان ولا سفن ولا بز ولا طعام ولا في شيء من العروض ولا سارية ولا حجر ولا في شيء من الأشياء، سوى ما ذكرت لي كان مما يقسم أو لا يقسم في قول مالك؟ قال: نعم، لا شفعة في ذلك، ولا شفعة إلاّ فيما ذكرت لك.

الشفعة في النقض

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أذِنَ لرجلين في أن يبنيا في عرصة له، فبنيا بأمره، فباع أحدهما حصته من النقض، أتكون في ذلك الشفعة أم لا في قول مالك ولمن تكون الشفعة؟ قال: قال مالك في رجل أذن لرجل أن يبني في عرصته، فأراد الخروج منها ويأخذ نقضه. قال: قال مالك: صاحب العرصة عليه بالخيار، إن أحبّ أن يدفع إليه قيمة النقض ويأخذها فذلك له، وإن أبى أسلمها إلى صاحبها بنقضها. قال: وسُئِل مالك عن قوم حبست عليهم دار فبنوا فيها، ثم إن أحدهم مات، فأراد بعض ورثة الميت أن يبيع نصيبه من ذلك البنيان، فقال إخوته: نحن نأخذه بالشفعة. أفترى في مثل هذا شفعة لهم؟ فقال مالك: ما الشفعة إلاّ في الدور والأرضين، وإن هذا الشيء ما سمعت فيه شيئاً، وما أرى إذا نزل مثل هذا إلاّ ولهم في ذلك الشفعة. ونزلت بالمدينة فرأيت مالكاً استحسن أن يجعل في مثل ذلك الشفعة. فمسألتك، إن أحبّ صاحب الدار أن يأخذ نقضه بالقيمة أخذ ذلك، ولم ينظر في ذلك إلى ما باع به صاحب النقض إن كان أكثر من قيمته، لأنه لو أراد أن يأخذ النقض ويدفع إلى ربّ النقض قيمة نقضه، كان ذلك له إلاّ أن تكون قيمة النقض أكثر مما باع به، فيكون لصاحب الأرض أن يأخذ النقض بهذا الثمن الذي باع به، وإن كان أقل من قيمته لأن البائع قد رضي بهذا، فإن أبى ربّ الأرض أن يأخذ، فالشريك أولى من المشتري، لأن مالكاً قال في الشركاء الذين بنوا في حبسهم فباع بعضهم: أنه رأى لهم الشفعة لأن ذلك يدخل على الباقي منهم إذا تركه صاحب الأرض ومضرة إذا صار هذا يهدم نصف كل بيت فيدخل في ذلك فساد. قال: وإنما أصل الشفعة إنما جعلت للمضرة.

شفعة العبيد

قلت: هل للعبيد شفعة في قول مالك؟ قال: نعم، لهم الشفعة عند مالك.

شفعة الصغير

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن صبياً وجبت له الشفعة، من يأخذ له بالشفعة في قول مالك؟ قال: الوالد. قلت: فإن لم يكن له والد؟ قال: فالوصي. قيل: فإن لم يكن له وصي؟ قال: فالسلطان. قلت: فإن كان في موضع لا سلطان فيه، ولا أب له ولا وصي؟ قال: فهو على شفعته إذا بلغ. قال: وهذا كله قول مالك. قلت: فإن كان لهذا الصغير والد، فلم يأخذ له بالشفعة، ولم يترك حتى بلغ الصبي، وقد مضى لذلك عشر سنين، أيكون الصبي على شفعته إذا بلغ أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى للصغير فيه شفعة، لأن والده بمنزلته. ألا ترى أن الصبيّ نفسه، لو كان بلغ فترك أن يأخذ شفعته عشر سنين، لكان ذلك قطعاً لشفعته! وكذلك مسألتك، لأن والده بمنزلته.

في أجل شفعة الغائب والحاضر

قلت: أرأيت لو أن شفيعاً علم بالاشتراء فلم يطلب شفعته سنة، أيكون على شفعته؟ قال: وقفت مالكاً على السنة فلم يره كثيراً، ولم ير السنة مما تقطع به الشفعة. وقال: التسعة الأشهر والسنة قريب، ولا أرى فيها قطعاً للشفعة. قال: فقلت لمالك: فلو كان هذا الشفيع قد كتب شهادته في هذا الاشتراء، ثم قام يطلب شفعته بعد ذلك؟ قال مالك: وإن كان قد كتب شهادته، فلا أرى في ذلك ما تقطع به شفعته. قال: ولم أسأله عن ما وراء ذلك. قال مالك: وأرى إن أخذ بالشفعة، أن يستحلف ما كان وقوفه تركاً للشفعة إذا تباعد هكذا.

باب أخذ الشفعة الجد لابن ابنه وشفعة المكاتب وأم الولد

قلت: أيأخذ الجد للصبي بالشفعة إذا لم يكن له والد ولا وصي في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى، أن يرفع ذلك إلى السلطان فينظر في ذلك. قلت والمكاتب وأم الولد، ألهما الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم، ألا ترى أن العبيد لهم الشفعة عند مالك!

باب اختلاف المشتري والشفيع في الثمن

قلت: أرأيت إن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الذي اشتريت به الدار، القول قول من في قول مالك؟ قال: قال مالك: القول قول المشتري، إلّا أن يأتي بما

لا يشبه فلا يصدق عندي، إلاّ أن يكون مثل هؤلاء الملوك، يرغب أحدهم في الدار لضيق داره فيثمنها، فالقول قوله إذا أتى بما يشبه. قلت: وما معنى قوله: إذا أتى بما يشبه؟ قال: يشبه أن يكون ثمنها فيما يتغابن الناس فيه. قلت: أرأيت إن أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: إذا تكافأت البيّنتان في العدالة، فالقول قول المشتري في الثمن، وهما بمنزلة من لا بيّنة لهما، لأن الدار في يده وهذا رأيي.

باب عهدة الشفيع

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً في دار، فلم أقبض الشقص ولم أدفع الثمن حتى قام الشفيع على شفعته، فأراد أن يأخذها ممن يأخذ الدار؟ وإلى من يدفع الثمن؟ وعلى من تكون عهدته في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أخذ شقصاً في دار بشفعة، فإنما عهدته على المشتري وليس على البائع. قال: ولم يختلف عند مالك، قبض أو لم يقبض. قال: ولقد سمعت عنه ولم أسمعه منه: أن من حجته في أن عهدته على المشتري، أن الشفيع يقول: قد عرفت أنه يبيع ولكنه رجل سيىء المخالطة، ولم أدرِ ما يلحق الدار وقال هو: مديان أو ما أشبهه، فأحببت أن تكون تباعتي على ثقة. فرأى مالك أن هذا له حجة، وأنه جعل تباعة هذا الشفيع على المشتري. قلت: فإن كان هذا المشتري لم ينقد الثمن ولم يقبض الدار وغاب المشتري، كيف يصنع هذا الشفيع؟ قال: ينظر فيه السلطان. قلت: أرأيت إن اشترى منه ولم ينقده، أيكون للبائع أن يمنعه من قبض الدار حتى ينتقد الثمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال الشفيع: هذا الثمن وادفعوا إليّ الدار، وقال ربّ الدار: لا أدفع الدار حتى أنتقد الثمن كيف يصنع بهذا الثمن والمشتري لم يدفع إلى البائع؟ قال: لا تؤخذ الدار عند مالك من بائعها حتى يقبض الثمن. قال: فإن أحب الشفيع أن يدفع الثمن إلى البائع، دفع وقبض الدار وتكون عهدته على المشتري، لأن دفعه الثمن ههٰنا إنما هو قضاء عن المشتري عندي. قلت: فإن كان على مشتري الدار دين كثير، ولم يقبض الدار ولم يدفع الثمن، فقال الشفيع: أنا آخذ بالشفعة، وقال الغرماء: نحن نريد دَيْننا، وقال ربّ الدار: لا أدفع الدار حتى استوفي ثمنها؟ قال: يقال للشفيع: ادفع الثمن إلى ربّ الدار قضاء عن المشتري واقبض الدار. ولا يكون ههٰنا للغرماء شيء، لأن بائع الدار، له أن يمنع الدار حتى يقبض الثمن، ولأن الشفيع يقول: لا أدفع الثمن إلى المشتري لأني أخاف أن يستهلكه، وإنما أدفع الثمن لأقبض الدار بشفعتي، فلا يكون ههٰنا للغرماء شيء. ولأن الشفيع، لو أسلمها بيعت الدار، فأعطي صاحب الدار الثمن الذي بيعت به الدار، وكان أحق بذلك الثمن من الغرماء، إلاّ أن يقوم به الغرماء فيفلسونه، فيكون ربّ الدار أولى بداره، إلاّ أن يضمن

له الغرماء الثمن، وهذا قول مالك، فهذا يدلّك على ما ذكرت ويبيّن لك.

في طلب الشفيع الشفعة والمشتري غائب

قلت: أرأيت لو أن المشتري غاب وحضر الشفيع، أيقضى له بالشفعة والمشتري غائب في قول مالك؟ قال: نعم، ولا يلتفت إلى مغيب المشتري، لأن القضاء على الغائب جائز عند مالك، ويكون الغائب على حجته إذا قدم. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بثمن إلى أجل من الآجال، فقال الشفيع: أنا آخذ الدار وأنقد الثمن. لمن يكون هذا الثمن؟ أللمشتري إلى الأجل أم للبائع؟ والمشتري يقول: إنما الثمن عليّ إلى الأجل فلا أعجله. لمن يكون هذا الثمن قبل الأجل في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يبتاع الشقص من الدار إلى أجل: إن الشفيع إن كان ملياً، فله أن يأخذها إلى ذلك الأجل، وإن لم يكن ملياً فأتى بحميل ملي ثقة، فذلك له في قول مالك. فأرى فيما سألت عنه، أنه إنما يدفع الثمن إلى المشتري ليس إلى البائع، لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري. وإنما يجب للمشتري الثمن على الشفيع. ألا ترى أن الشفيع إنما وجب عليه الثمن للمشتري، والمشتري قد وجب عليه الثمن للبائع، وقد قبض المشتري الدار، وهو إن لم يكن قبض فليس للبائع أن يمنعه قبض الدار! قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن بائع شقص الدار ـ الذي باع إلى أجل ـ قال للمشتري: أنا أرضى أن يكون مالي على الشفيع إلى الأجل؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك، لأن الثمن قد وجب للبائع على المشتري، فلا يصلح أن يفسخه بديْن على رجل آخر، فيصير هذا ديْناً بديْن وذمة بذمة.

باب اشتراك الشفعاء في الشفعة

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار لها شفيعان، فقال أحد الشفيعين: أنا آخذ بالشفعة، وقال الآخر: أنا أسلم الشفعة. فقال المشتري للشفيع الذي قال أنا أخذ: خذ الجميع أو اترك. وقال الشفيع: لا آخذ إلّا حصتي؟ قال: قال مالك: يأخذ الشفيع الجميع أو يترك، وليس للشفيع أن يأخذ إلّا الجميع إذا ترك ذلك صاحبه، فقد صارت الشفعة له كلها، فليس له أن يأخذ بعضها دون بعض. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى حظوظ ثلاثة رجال من دار مشتركة ـ صفقة واحدة ـ وشفيعها رجل واحد، فقال شفيعها: أنا آخذ حظ رجل واحد وأسلم حظوظ الاثنين، وقال المشتري: خذ الجميع أو اترك؟ قال: قال مالك: يقال للشفيع: خذ الجميع أو اترك، وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض لأنها صفقة واحدة. قلت: فإن كان إنما اشترى منهم صفقات

مختلفات، اشترى من كل واحد منهم حظه على حدة، في صفقة على حدة، فقال الشفيع: أنا آخذ حظ واحد وأدع حظ الاثنين؟ فقال: ذلك له عند مالك. قال: وقال مالك: وإذا أخذ الشفيع حظ واحد منهم نظر إليه، فإن كان إنما أخذ حظ أول صفقة اشتراها المشتري، فلا شفعة للمشتري فيها معه، لأن صفقتيه الباقيتين إنما وقعتا بعد هذه الصفقة. قال مالك: وإن أخذ الشفيع الصفقة الثانية، كان للمشتري معه الشفعة أيضاً، بقدر صفقته الأولى، ولا تكون له الشفعة بصفقته الآخرة، لأنها إنما كانت بعد الصفقة الثانية. قال مالك: وإن أخذ الآخرة، كان المشتري شفيعاً مع الشفيع بالصفقتين الأوليتين كلتيهما، وهذا قول مالك. قلت: وكان مالك يقول: لو أني اشتريت شقصاً من دار، وأنا شفيع هذا الشقص قبل اشترائي إياه، ولهذا الشقص معي شفيع آخر، إليّ الشفعة فيما اشتريت مع الشفيع؟ قال: قال مالك: نعم، لهما الشفعة بينهما على قدر حظوظهما، ولا يخرجه من الشفعة اشتراؤه الشقص، وله الشفعة فيما اشترى عند مالك.

باب اشتراء الشقص وعروض معه صفقة واحدة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار وعروضاً صفقة واحدة، فقال الشفيع: أنا آخذ الشقص بشفعتي من الدار ولا آخذ العروض، وقال المشتري: خذ الجميع أو دع؟ قال: قال مالك: ذلك للشفيع أن يأخذ الدار ويدع العروض، لا يأخذها ويقسم الثمن على قيمة الشقص من الدار وعلى قيمة العروض، فيأخذ الشفيع الشقص بما أصابه من الثمن. قلت: ومتى يقوم هذا الشقص، أيوم يقوم الشفيع للأخذ بالشفعة، أم يوم اشترى المشتري في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقوم هذا الشقص يوم وقع الاشتراء ولا يقوم اليوم. قلت: أرأيت إن كان المشتري قد سكن هذا الشقص حتى أبلى المساكن وانهدمت بسكناه؟ قال: قال مالك: لو هدمها هذا المشتري، ثم أراد الشفيع أخذها بالشفعة، لم يكن له أن يأخذها إلّا بجميع ما اشتراها به المشتري، فكذلك هذا الذي اشترى الشقص والعروض في صفقة، إذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة، فإنما يقوم هذا الشقص قيمته يوم وقع الاشتراء، فيأخذه بحصته من الثمن.

باب اشتراء الرجلين الشقص والشفيع واحد

قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان بائع الشقص رجلاً واحداً والمشتري رجلين، فقال الشفيع: أنا آخذ حصة أحدهما، وقال المشتريان: بل خذ الجميع أو دع؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أني أرى أن الشفيع ليس له أن يأخذ إلّا الجميع أو يدع،

وليس له أن يأخذ حصة أحدهما ويدع الأخرى، لأن الصفقة وقعت واحدة. وكل صفقة وقعت واحدة، فليس له أن يأخذ بعضها ويترك بعضها، لأن الصفقة واحدة وإن اشتراها رجلان.

باب رجوع الشفيع في الشفعة بعد تسليمه إياها

قلت: أرأيت إن أخبر الشفيع بأن المشتري اشترى بكذا وكذا درهماً، فسلم الشفعة، فنظر فإذا هو قد اشترى بأقل من ذلك فطلب شفعته، فقال له: الشفعة عند مالك ويحلف بالله ما سلم الشفعة إلاّ لمكان الثمن الكثير، فأما إذا كان بهذا الثمن فأنا آخذه، لأنه بلغني عن مالك أنه سُئل عن رجل باع شقصاً له في دار، فقال شريكه: أشهدكم أني قد أخذت، ثم بدا له أن لا يأخذ، فقال: إن كان علم بكم بيعت به الدار، فذلك يلزمه حتى يباع فيها ماله. وإن كان لم يعلم فقال إنما قلت أنا آخذ، فأما إن كان بهذا الثمن فلا آخذ. قال مالك: فذلك له. فلذلك رأيت الأول مثل ما وصفت لك. قلت: أرأيت إن أسلم الشفعة قبل الاشتراء، فأتاه رجل فقال: إني أريد أن أشتري الحصة التي أنت شفيعها، فقال: اشترِ فقد سلمت لك شفعتي. فلما اشترى المشتري قال الشفيع: أنا آخذ بشفعتي؟ فقال: قال مالك: ذلك له يأخذ بشفعته.

باب اختلاف الشفيع والمشتري والبائع في الثمن

قلت: أرأيت إن قال المشتري: اشتريتها بمائة دينار، وقال الشفيع: بل اشتريتها بخمسين ديناراً، وقال البائع: بل بعتها بمائتي دينار؟ قال: إن كانت الدار في يدي البائع أو يد المشتري، ولم تفت بطول الزمان، أو بهدم الدار أو تغيير المساكن أو ببيع أو بهبة أو بصدقة، أو بما تخرج به من ملك المشتري، فالقول قول البائع. وإن تغيرت الدار بما ذكرت لك، وهي في يدي المشتري وقد قبضها، فالقول قول المشتري. وهذا قول مالك في البيوع، ثم يأخذ الشفيع على مثل ذلك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار بألف درهم، ثم جاء الشفيع فأخذها بالشفعة، فوضع البائع عن المشتري تسعمائة درهم بعدما أخذها الشفيع بالشفعة؟ قال: ينظر في قيمة الدار، فإن كان يشبه أن يكون ثمنها عند الناس مائة درهم إذا تغابنوا بينهم، أو اشتروا بغير تغابن، قيل للمشتري: أنت لم تشترِ بألف درهم، ولكن هذه ذريعة فيما بينكما. وإنما أردتما قطع الشفعة عن هذا الشفيع، فلا يكون لكما لك. وإن كانت قيمة هذه الدار عند الناس، لا تشبه أن تكون بهذه المائة، فالذي ترك البائع للمشتري هبة، ولا يرجع الشفيع على المشتري بشيء من

ذلك. قلت: وكذلك إن كان البائع ترك ذلك للمشتري قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة؟ قال: نعم هو سواء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمع هذا من مالك، ولكنه رأيي. قلت: أرأيت إن قال المشتري: اشتريتها بألف درهم، وقال البائع: بعتها بألفين، فأنكر ذلك المشتري، وتحالفا وفسخ البيع بينهما، ثم جاء الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة بألفين؟ فقال: قال مالك في رجل وهب لرجل شقصاً في دار له للثواب، ولم يثبه الموهوب له، وأراد الشفيع أن يأخذها بالثواب، فقال مالك: لا شفعة له حتى يثيب الموهوب له ربّ الدار، فمسألتك تشبه هذا فلا شفعة له فيه. قلت: ولِمَ أجاز مالك الهبة بغير ثواب مسمى؟ قال: أجازه الناس، وإنما هو على وجه التفويض في النكاح. وفي القياس لا ينبغي أن يكون جائزاً، ولكن أجازه الناس. فمسألتك أيضاً في الشراء، لا أرى فيها الشفعة، مثل ما قال مالك في الهبة حتى يأخذ المشتري ويجب له الاشتراء، لأن النبي ﷺ قال في البيعين إذا اختلفا: فالقول قول البائع أو يترادّان. فقد ردّه النبي ﷺ، فصار غير بيع، ولا شفعة فيه إلّا بعد البيع. وإنما يكتب آخذ الشفعة العهدة على المشتري، وههنا لم تقع العهدة على المشتري، لأنه منكر. والبائع إنما رضي أن تكون العهدة عليه للمشتري، ولم يرضَ أن تكون عليه للشفيع عهدة ولم يرد مبايعته.

باب فيمن اشترى شقصاً فقاسم شركاءه أو وهبه أو باعه أو تزوج به ثم قدم الشفيع

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار مشتركة، لها شفيع غائب فقاسم شركاءه ثم قدم الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة وأرد القسمة؟ قال: ذلك له، لأن المشتري لو باع لكان للشفيع أن يردّ بيعه، فكذلك مقاسمته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قول مالك: إنه يردّ البيع الثاني، فإذا كان للشفيع أن يردّ البيع الثاني، فله أن يردّ القسمة. قلت: أرأيت إن كان المشتري قد وهب ما اشترى من الدار، فقدم الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة. لمن يكون هذا الثمن، ألموهوب له أم للمشتري في قول مالك؟ قال: للموهوب له، ولا يشبه هذا ما استحق، ولا ما كان حراً من العبيد، لأن هذا حين وهبه، قد علم أنه يؤخذ منه بالشفعة، فكأنه إنما وهب له الثمن. والذي استحق إنما وهبه بعينه، ولم يرد أن يهب له الثمن، والحرية كذلك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار مشتركة فباعها من غيره، ثم باعها المشتري الثاني أيضاً من غيره، ثم قدم الشفيع، أيكون له أن يأخذها بأي الأثمان شاء في قول مالك؟ قال: نعم، له عند مالك أن يأخذها بأي ثمن شاء، إن شاء بما اشتراها المشتري الأول ويفسخ ما كان بعد ذلك من بيوعهما، وإن شاء أخذها بالبيع الثاني ويفسخ البيع الثالث، وإن شاء أخذها بالبيع الثالث وتثبت البيوع كلها بينهم. قلت: وكذلك لو أن المشتري تصدق

بما اشترى، ثم جاء الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة، أتفسخ الصدقة في قول مالك ويأخذ بالشفعة؟ قال: نعم، والثمن للمتصدق عليه بالشقص. قلت: أرأيت إن كان المشتري قد تزوج بما اشترى، ثم جاء الشفيع فأخذه بالشفعة، بم ترجع المرأة على زوجها في قول مالك؟ قال: ترجع عليه بقيمة ما أخذ منها يوم نكحها به.

باب من اشترى شقصاً بثمن ثم زاد البائع على ذلك الثمن أو وضع عنه البائع منه ثم قدم الشفيع

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار مشتركة، ثم أتاني البائع فقال: استرخصت فزدني في الثمن فزدته، ثم جاء الشفيع ليأخذ بشفعته؟ فقال: يأخذ بالثمن الأول ولا يلتفت إلى الزيادة، لأن هذا حق قد وجب عليه. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، إلاّ أن مالكاً قال: لو اشترى منه شقصاً من دار، ثم أقاله، كانت الشفعة للشفيع، وكانت الإقالة باطلاً إلاّ أن يسلم الشفيع الشفعة، فتكون الإقالة جائزة. قلت: ولا تكون الإقالة بيعاً من البيوع، فيكون للشفيع أن يأخذها بعهدة الإقالة؟ قال: ليست الإقالة ـ في قول مالك ـ في هذا الموضع بيعاً من البيوع. قلت: فالإقالة بيع من البيوع في قول مالك؟ قال: نعم، الإقالة في كل شيء بيع حادث. إلاّ أن مالكاً قال في الإقالة في الشفعة ما أخبرتك. قلت: أرأيت ما حطّ البائع عن المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة أو بعد ما أخذ؟ قال: إذا وضع عنه ما يرى أن مثل ذلك مما يوضع في البيوع، فذلك يوضع عن الشفيع. وإن كان شيئاً لا يوضع مثله، فإنما ذلك هبة، ولا يوضع عن الشفيع من ذلك شيء. قلت: أرأيت إن اشترت امرأة شقصاً من دار مشتركة، فخالعت المرأة زوجها بذلك الشقص، فأتى الشفيع فأخذ ذلك من الزوج بالشفعة، على من تكون عهدته؟ قال: تكون العهدة للشفيع، إن شاء على المرأة وإن شاء على الزوج. قلت: فإن أراد أن يأخذه من المرأة؟ قال: يأخذ بالثمن الذي اشترت به أولاً. قلت: فإن أخذ من الزوج؟ قال: يأخذها من الزوج بقيمة الشقص يوم خالعته المرأة على الدار، وتكون عهدته على الزوج. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يشتري الشقص من الدار، فيتزوج به امرأة، فيقدم الشفيع: إن الشفيع مخيّر، إن شاء فسخ عطية الزوج المرأة الدار التي في صداقها، وأخذ الدار بما اشتراها الزوج، وكانت عهدته على الزوج. وإن شاء أجاز عطية الزوج امرأته الشقص في صداقها، وأخذ الشفعة بقيمة الشقص، يوم أعطيت المرأة ذلك في صداقها، وتكون عهدته على المرأة، فكذلك مسألتك في الخلع.

باب تلوّم السلطان على الشفيع في الثمن وانهدام الدار وأخذ الشفعة من الغائب

قلت: أرأيت إن أراد الأخذ بالشفعة ولم يحضر نقده، أيتلوّم له القاضي في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: رأيت القضاة عندنا، يؤخرون الأخذ بالشفعة في النقد اليوم واليومين والثلاثة. قال: ورأيت مالكاً استحسنه وأخذ به ورآه. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار مشتركة، فقام الشفيع وأخذ بالشفعة فلم يقبض مني الشقص حتى انهدم، فقال: أنا أترك ولا آخذه، لأن الدار قد انهدمت، أيكون ذلك له أم لا في قول مالك؟ قال: لا يكون للشفيع أن يترك عند مالك، لأنه قد أخذ وقد وجبت له الشفعة، فما أصاب الدار من شيء فهو من الشفيع. قلت: وكذلك هذا في البيع إذا انهدمت الدار بعد الصفقة قبل أن يقبض المشتري، فما أصاب الدار من شيء فهو من المشتري، ليس من البائع في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار لرجل غائب، أيكون للشفيع أن يأخذ بالشفعة في قول مالك؟ قال: نعم له أن يأخذ، لأن مالكاً يرى أن يقضي على الغائب. قلت: وهل يجوز لي أن أوكل من يأخذ لي شفعتي وأنا غائب أو حاضر في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قيل لي: إن فلاناً اشترى نصف نصيب شريكك فسلمت شفعتي، ثم قيل لي: إنه قد اشترى جميع نصيبه، فقلت: قد أخذت بالشفعة، أيكون ذلك لي أم لا؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى ذلك له. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار، فأصابها هدم من السماء أو حرق أو غرق، فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: يأخذها بجميع الثمن أو يدع. قلت: فإن اشتريت شقصاً من دار فهدمتها، فأتى الشفيع ليأخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: يأخذها بالشفعة مهدومة بجميع الثمن ويأخذ هذا النقض مهدوماً، ولا يكون له على المشتري قليل ولا كثير. قال مالك: وإن هدمها المشتري ثم بناها، قيل للشفيع: خذها بجميع ما اشترى وقيمة ما عمر فيها، فإن أبى لم تكن له شفعة.

باب اشتراء دار فباع نقضها ثم استحق رجل نصفها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى داراً من رجل فهدمها فباع نقضها، ثم قدم رجل فاستحق نصف الدار كيف يصنع؟ قال: إن لم يجز البيع، فإنه يأخذ ما استحق من الدار ونصف الثمن الذي باع به النقض، لأنه قد استحقه. ثم إن أراد الأخذ بالشفعة، فإنه يقسم الثمن على ما باع منها وما بقي يوم وقعت الصفقة، ولا ينظر إلى ثمن ما باع منه. فإن كان قيمة النقض الذي باع يوم وقعت الصفقة هو الثلثين، والذي بقي من الدار ثلث

الثمن. فيدفع نصف الثلث ويأخذ العرصة بالشفعة، ويكون له نصف ثمن النقض الذي بيع من حصته، لأنه هو له، لأنه كان له نصف الأرض ونصف البنيان، وأما النصف الآخر من النقض فهو للمشتري، ولا يرجع عليه فيه بشيء، لأنه بيع قد جاز له، لم يكن للآخذ بالشفعة فيه شيء وفات البيع، فإنما يرجع على ما بقي بالشفعة على ما فسرت لك، وهذا الذي بلغني عمن أثق به من قول مالك. قال: وإنما كان له نصف ثمن النقض لأن المبتاع باع شيئاً نصفه للآخذ بالشفعة. وإنما أجيز بيع نصف النقض الذي اشتراه المشتري، لأنه باع شيئاً هو له لم يكن للآخذ بالشفعة فيه حق، إلّا أن يدركه لم يفت، فلما فات رجع إلى العرصة فأخذها بحصتها مما يبقى، وقد فسرت لك ما بلغني. قال: وإن لم يكن المشتري باع من النقض شيئاً قيل للمستحق: إن شئت خذ نصف الدار مهدومة ونصف هذا النقض، وليس لك على هذا المشتري الذي هدم من قيمة البنيان الذي هدم، قليل ولا كثير، لأنه إنما هدم على وجه الشبهة ووجه الاشتراء، وهو لم يبع من النقض شيئاً، فيكون لك أن تتبعه بما باع من النقض. فإن أبى أن يأخذ ما استحق منها مهدوماً قيل له: لا شيء لك وأتبع الذي باع، فخذ منه الثمن الذي باع به حصتك إن أحببت. قلت: فإن أخذ حصته التي استحق وقال: أنا آخذ بالشفعة؟ قال: ذلك له. قلت: فهل يتبع المشتري إذا أخذ بالشفعة بشيء مما هدم من الحظ الذي يأخذه هذا المستحق بالشفعة؟ قال: لا، لا يضمن له شيئاً مما هدم. قلت: فإن كان المشتري قد باع شيئاً من النقض؟ قال: يضمن له نصف ما باع من ذلك إذا أخذ المستحق بالشفعة. قلت: فالمشتري إذا باع مما نقض شيئاً، أخذ المستحق ذلك منه نصفه باستحقاقه نصف الدار ونصفه بالشفعة؟ قال: نعم، إذا كان ما باع من النقض حاضراً لم يفت، فإن فات النقض فليس له أن يرجع عليه بشيء مما يصيبه من الثمن، وإنما له أن يأخذ الشفعة بما يقع عليها من الثمن. قلت: وما لم يبع من ذلك لم يضمن له شيئاً من ذلك؟ قال: لا يضمن له ما هدم من حظ النصف الذي استحقه المستحق، ولا يضمن له حظ النصف الذي يأخذه المستحق بالشفعة. قال: نعم لا يضمن له شيئاً من هذا، إلّا أن يبيع شيئاً من ذلك فيضمن له بحال ما وصفت لك. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم.

ما جاء فيمن اشترى أنصباء

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى نصيباً من دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد، فقال الشفيع: أنا آخذ إحدى الدارين وأسلّم الأخرى، وقال المشتري: خذ الجميع أو دع؟ قال: قال مالك: يقال للشفيع: خذ الجميع أو دع قلت: فإن كان المشتري اشترى هذين النصيبين من رجلين مختلفين صفقة واحدة؟ فقال: قال مالك: ليس للشفيع أن

يأخذ حظ أحد الرجلين دون الآخر، لأن الصفقة وقعت واحدة والمشتري واحد. فإما أن يأخذ الجميع أو يدع. قلت: وكذلك إن كانوا ثلاثة رجال، لأحدهم نخل وأرض وللآخر قرية وللآخر دور، فباعوا جميع ذلك صفقة واحدة من رجل واحد - شفيع هذه القرية وهذه النخل وهذه الدور رجل واحد - فقال الشفيع: أنا آخذ هذه النخل بحصتها من الثمن ولا أريد القرية ولا الدور، وقال المشتري: خذ الجميع أو دع؟ فقال: سألت مالكاً عن الشريكين في الدور والأرضين والنخل وذلك مفترق، يبيع أحدهما نصيبه من ذلك كله، فيأتي الشفيع فيقول: أنا آخذ بعض ذلك دون بعض؟ فقال مالك: ليس له إلّا أن يأخذ الجميع أو يدع، وليس له أن يختار، عليه أن يأخذ ما يحب ويدع ما يكره. قال ابن القاسم: لأن الشفعة تكون فيه كله، وهو كله مما تجري فيه الشفعة، وكذلك مسألتك في الثلاثة نفر، ليس له إلّا أن يأخذ الجميع أو يدع، لأنها صفقة واحدة ومشتريها رجل واحد وشفيعها رجل واحد. قال: وسألت مالكاً عن الرجل يبتاع من ثلاثة نفر أو من أربعة حظوظهم في صفقة واحدة، فيأتي شفيع لهم في ذلك كله فيريد أن يأخذ حظ بعضهم دون بعض؟ فقال لي مالك: إذا كانت الصفقة واحدة، فليس له إلّا أن يأخذ ذلك كله أو يسلّمه، فمسألتك مثل هذه بعينها. قلت: فإن كانوا ثلاثة رجال اشتروا من ثلاثة رجال داراً وأرضاً ونخلاً، وشفيع هذه الدار والنخل والأرض رجل واحد، فأتى الشفيع فقال: أنا آخذ حظ أحدهم وأسلّم حظ الاثنين؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وليس ذلك له إلّا أن يأخذ ذلك كله أو يسلمه كله، وهو اشتراء ثلاثة نفر من ثلاثة نفر أو ثلاثة نفر من واحد أو واحد من ثلاثة، لأن واحداً لو اشترى من ثلاثة، لم يكن إلّا أن يأخذ ذلك كله أو يسلّمه كله، وذلك إذا كان ذلك في صفقة واحدة. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دارين صفقة واحدة - وشفيع كل دار على حدة - فسلّم لي أحدهما الشفعة وأراد الآخر الأخذ بالشفعة، فقلت له: خذ الصفقة كلها أو دع، فقال: لا آخذ الذي أنا فيه شفيع، أيكون ذلك له في قول مالك أم لا؟ قال: قال لي مالك: للشفيع أن يترك تلك التي لا شرك له فيها، لأنه ليس بشفيع لها ويأخذ التي له فيها شرك لأنه شفيعها.

ما جاء فيمن اشترى شقصاً فوهبه ثم استحق بشفعة أو غيرها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى داراً فوهبها لرجل فهدمها، أو وهب نقضها لرجل فهدمه، ثم أتى رجل فاستحق نصف الدار فقال: هذا والبيع سواء. ألا ترى لو أن المشتري باع من غيره فهدمها المشتري الآخر، أنه لا شيء للشفيع عليه من قيمة البناء، إلّا أن يكون الهادم باع شيئاً من ذلك، فبيعه على ما فسرت لك فيمن باع نقضاً؟ وكذلك الهبة في هذا، لأن الموهوب له لم يكن غاصباً، إنما هدم على وجه الهبة والاشتراء، فلا

شيء عليه إلّا أن يكون باع شيئاً من ذلك فيكون بحال ما وصفت لك؟ قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: قال لي مالك: ذلك في المشتري، فالموهوب له مثله. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى داراً من رجل، فوهبها الرجل فأتى رجل فاستحق نصفها وأخذ النصف الباقي بالشفعة، لمن يكون ثمن هذا النصف الذي يأخذه المستحق بالشفعة، أللواهب أو للموهوب له؟ قال: للواهب. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه إنما وهب له الدار ولم يهب له الثمن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو قوله، وأما الذي سمعت أنا منه إنما هو في رجل وهب لرجل جارية، ثم هلك الموهوب له الجارية، ثم استحقت الجارية بحرية، فقيل لمالك: لمن هذا الثمن الذي أخذ من بائعها، الورثة الموهوب له أم للمشتري الواهب؟ فقال مالك: بل للواهب، وليس للموهوب له ولا لورثته شيء. قال: وقد بلغني عن مالك أنه كان يقول في الاستحقاق أيضاً: إن الثمن للواهب إذا وهب عبداً فاستحق العبد أنه مسروق. قلت: أرأيت إن اشترى رجل شقصاً من دار فوهبها الرجل، فأتى الشفيع فأخذ بالشفعة، لمن يكون الثمن؟ قال: إذا وهبها وهو يعلم أن للذي وهب من الدار شفيعاً يأخذ ذلك إن شاء أو يترك، فأرى للموهوب له. قلت: وما فرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها في الذي اشترى جميع الدار فوهبها فاستحق نصفها، فقلت الثمن للواهب وقلت ههنا الثمن للموهوب له؟ قال: لأن الواهب إنما وهب الدار كلها ولم يهب الثمن، وإن الذي وهب الشقص من الدار قد عرف أن لها شفيعاً، إنما وهبها له وقد عرف أن الشفيع إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فليس له من الثمن شيء.

باب الرجوع في الشفعة بعد تسليمها وأخذ الشفعة بالبيع الفاسد

قلت: أرأيت إن اشترى رجلان حصة رجل واحد، فأخبر الشريك أن حصة صاحبك قد اشتراها فلان لأحدهما، ولم يذكر له أن الآخر قد اشترى مع الذي ذكر له، فقال: قد سلمت له الشفعة، فقيل له بعد ذلك: إنه لم يشترِ هو وحده وإنما اشترى هو وفلان، فقال: أنا آخذ بشفعتي، وقال الذي سلم له الشفعة: قد سلمت لي فلا أعطيك حصتي؟ فقال: أرى أن يأخذهما جميعاً، حصة الذي سلم له الشفعة وحصة الآخر الذي لم يسلّم له الشفعة، لأن الرجلين إذا اشتريا من رجل حصته، لم يكن للشفيع إلّا أن يأخذ بالشفعة كلها أو يترك البيع. قلت: أرأيت البيع الفاسد، أفيه الشفعة أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن إن كان لم يفت البيع الفاسد ردّ بعينه ولا شفعة فيه، وإن فات حتى تصير الدار على المشتري بالقيمة رأيت الشفعة للشفيع.

باب حوالة الأسواق في الدور

قلت: أرأيت حوالة الأسواق، أهي في الدور فوت أم لا في قول مالك؟ قال: ليست بفوت. قلت: فتغيير البناء من غير هدم؟ قال: لا أعرف هذا، وإنما الفوت في البناء إذا كان الهدم، فهذا فوت عند مالك. قلت: ويكون المشتري قد بنى فيها بنياناً ـ البيوت والقصور ـ فهذا فوت أيضاً؟ قال: والغرس أيضاً فوت، أو يشتريها وفيها غرس فيموت الغرس فهذا أيضاً فوت. قلت: أرأيت البيع الفاسد إذا ولاه رجل، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: إن ولاه فقال: أوليك كما اشتريت، فهذا لا يصلح وينتقض البيع أيضاً، لأنه إن كان المشتري الأول قد وقعت في صفقته بيع وسلف، فقال للذي ولاه: أوليك هذه السلعة كما اشتريتها، فهذا لا يصلح، لأن هذا الثاني أيضاً قد وقع في مثل ما وقع فيه الأول في بيع وسلف فلا يجوز. قلت: فإن قال: قد قامت على هذه السلعة بمائة دينار وأنا أبيعكها بذلك؟ قال: هذا قد كذب، لم تقم عليه بمائة دينار، لأنه إن كان أخذها بمائة دينار على أن أسلف عشرة دنانير ـ وقيمة السلعة خمسون ديناراً ـ فلم تقم السلعة عليه بمائة دينار، فهذا قد كذب، فيكون المشتري بالخيار إن أحب أن يأخذ بالمائة أخذ وإن أحبّ أن يردّ ردّ، فإن فاتت في يد المشتري قبل أن يختار قوّمت السلعة، فإن بلغت القيمة أكثر من المائة لم يزد عليها، لأنه قد رضي بها أولاً، وإن كانت أقل من المائة فله ذلك. قلت: فإن اشتراها بيعاً فاسداً وباعها بيعاً صحيحاً؟ قال: هذا فوت أيضاً في البيع الفاسد، وله أن يأخذ بالبيع الصحيح وليس له أن يأخذ بالبيع الفاسد.

ورثة الشفعة

قلت: أرأيت الشفعة، هل تورث في قول مالك؟ قال: نعم.

باب تنازع الشفيع والغرماء في الدار

قلت: أرأيت الرجل يشتري شقصاً من دار مشتركة فيموت وعليه ديْن، أو يقوم عليه الغرماء ولم يمت، فيأتي الشفيع بحضرة ذلك فيريد أن يأخذ بالشفعة ـ وفي قيمة الدار فضل عما اشتراها به ـ وقال الغرماء: نحن نأخذ الدار لأن فيها فضلاً عما اشتراها به؟ قال: الشفيع أولى من الغرماء. قال ابن القاسم: ولقد سُئل مالك عن رجل عليه ديْن وله شريك في دار، فباع شريكه حصته منها فقام غرماؤه فقالوا: خذ بشفعتك فإن فيها فضلاً، فقال: لا آخذ، فقال له الغرماء: أنت مضار، فنحن نأخذ إذا كانت لك الشفعة فإن فيها فضلاً تستوفيه، فقال مالك: ذلك للشفيع إن شاء أن يأخذ أخذ وشاء أن يترك ترك، وليس للغرماء ههنا حجة.

ما جاء في بيع الشفعة

قلت: أرأيت إن أسلم الشفيع الشفعة بمال أخذه من المشتري، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا أسلم الشفعة بعد وجوب الصفقة بمال أخذه فذلك جائز، وإن أسلم شفعته قبل وجوب البيع للمشتري بمال أخذه فذلك باطل لا يجوز، لأنه لم تجب له الشفعة بعد، وهو مردود، وهو على شفعته ههنا، إن أحبَّ أن يأخذ شفعته أخذ وإن شاء أن يترك ترك. قال ابن القاسم: وكذلك إن سلمها بمال قبل الوجوب فهو كذلك ويردّ ما أخذ. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار مشتركة، فأتى رجل إلى الشفيع فقال: خذها بشفعتك ولك منها مائة دينار ربحاً أربحك فيها. قال ابن القاسم: قال مالك: لا خير فيه ولا يجوز. قلت: أرأيت لو أن شفيعاً وجبت له الشفعة، فباع قبل أن يأخذ بشفعته، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: هو قول مالك.

شفعة الغائب

قلت: أرأيت الغائب إذا علم بالاشتراء ـ وهو شفيع ـ فلم يقدم يطلب بالشفعة، حتى متى تكون له الشفعة؟ قال: قال مالك: لا نقطع عن الغائب الشفعة لغيبته. قلت: علم أو لم يعلم؟ قال ابن القاسم: ليس ذلك عندي إلّا فيما علم، أو ما فيما لم يعلم فليس فيه كلام ولو كان حاضراً. قلت: أرأيت لو أني اشتريت شقصاً من رجل من دار بإفريقية وأنا بمصر وشفيعها معي بمصر، فأقام معي زماناً من دهره لا يطلب شفعته، ثم خرجنا إلى إفريقية فطلب شفعته، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا أحفظ قول مالك فيها، وأرى الدار الغائبة والحاضرة عندي سواء أن ذلك له ـ قام بمصر أو بإفريقية ـ فإن ذلك له ما لم يطل ذلك حتى يرى أنه تارك للشفعة. وفي مسألتك التي ذكرت أنه مقيم معك زماناً من دهره ولا يطلب ذلك، فلا أرى له الشفعة إذا كان تاركاً لذلك بعد علمه به، حتى يطول ويكون أكثر من السنة بما يرى أنه تارك لها، والدار الحاضرة والغائبة عندي في ذلك سواء. قلت: أرأيت إن وكلت رجلاً يشتري لي شقصاً من دار وهو شفيعها، أو وكلته أن يبيع لي شقصاً من دار وهو شفيعها ففعل، فباع أو اشترى، أتكون له الشفعة في الوجهين؟ قال: نعم. ولا أقوم على حفظ سماعي هذا من مالك فيه.

باب الدعوى في الدور

قلت: أرأيت إن كانت دار في يدي رجل، فأقام رجل البيّنة أنه اشتراها من هذا

الذي الدار في يديه، وأقام الذي الدار في يديه البيّنة أنه اشتراها من هذا المدّعي؟ قال: إذا تكافأت البيّنتان في العدالة فهي للتي في يديه، فإن لم تتكافأ في العدالة قضي بالدار لأعدل البيّنتين.

اختلاف البيعين في الثمن

قلت: أرأيت إن اشتريت داراً فبنيت فيها بيوتاً أو قصوراً، أو وهبتها أو بعتها ثم اختلفنا ـ أنا والبائع ـ في الثمن، القول قول من؟ قال: هذا فوت، والقول قول المشتري عند مالك. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار لها شفيعان، فسلّم لي أحدهما الشفعة وقال الآخر: أنا آخذ جميع الشفعة، وقال المشتري: لا أعطيك إلاّ قدر حصتك؟ قال: للشفيع أن يأخذ جميع ذلك عند مالك، وإن قال المشتري: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلاّ حصتي، لم يكن ذلك له، إما أن يأخذ الجميع وإما أن يدع، وهذا قول مالك.

ما جاء في الشركة في الشفعة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار مشتركة لها شفعاء وكلهم غيب إلاّ واحداً حاضراً، فقال الحاضر: أنا آخذ الجميع بشفعتي، وقال المشتري: لا أدفع إليك حظوظ الغيب. أو قال المشتري: خذ الجميع، وقال الشفيع: لا آخذ إلاّ قدر حصتي من الشفعة؟ قال: قال مالك: يأخذ هذا الحاضر جميع ذلك أو يترك في الوجهين جميعاً. قلت: فإن قدم الغيب وقد أخذ هذا الحاضر الجميع بالشفعة؟ قال: يدخلون بالشفعة معه إن أحبّوا كلهم، فيأخذون بقدر ما كان لهم من الشفعة، وإن أخذ بعضهم وأبى بعض لم يكن للآخذ أن يأخذ بقدر حصته ويدع ما بقي، وليس له إلاّ أن يكون شريكاً يقاسمه جميع ما اشترى فيأخذ أو يدع. قال: وقال مالك: ولو أن هذا الحاضر أبى أن يأخذ الجميع وقال: لا آخذ إلاّ قدر حصتي، فترك أن يأخذ الجميع، لم يكن له شيء. فإن قدم الغيب كان لهم أن يأخذوا جميع ذلك بالشفعة، فإن أخذوا ذلك بالشفعة لم يكن لهذا الحاضر فيما أخذ الغيب شفعة، لأنه قد ترك ذلك أولاً، فلا يكون له في ذلك شيء، ولهؤلاء الذين قدموا أن يأخذوا جميع ذلك أو يتركوا. قال: وقال مالك: وليس لهذا الحاضر أن يقول أنا آخذ بقدر حصتي من الشفعة، وأترك حصص أصحابي حتى يقدموا، فإن أخذوا بشفعتهم وإلاّ أخذت ذلك. قال مالك: فليس ذلك له، ولكن إما أن يأخذوا ما أن يترك، فإذا قدم هؤلاء الغيب فترك جميعهم الشفعة إلاّ واحداً، قيل له: خذ الجميع أو دع.

الكفالة في بيع الدور

قلت: أرأيت إن بعت داراً وأخذ مني المشتري كفيلاً بما أدركه من درك، فبنى في الدار ثم استحقها مستحق، أيكون للمشتري على الكفيل من قيمة ما بنى شيء أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى على الكفيل إلاّ ما ضمن له أولاً، ولا يكون عليه من قيمة ما بنى المشتري في الدار قليل ولا كثير، ولكن يقال لهذا المستحق: ادفع إلى هذا المشتري قيمة ما بنى، أو خذ قيمة دارك. فإن دفع إليه قيمة ما بنى وأخذ داره، رجع المشتري على البائع بالثمن أو على الحميل بالثمن، والمشتري في ذلك مخيّر وهو قول مالك.

الرجوع عن أخذ الشفعة بعد الأخذ

قلت: أرأيت رجلاً قال: اشهدوا أني قد أخذت بشفعتي، ثم قال قد بدا لي؟ قال: قال مالك: إذا كان قوله ذلك بعد الاشتراء وقد علم بالثمن فقد لزمه ذلك، وإن كان لم يعلم بالثمن فله أن يترك إن أحبّ.

فيمن اشترى شقصاً بعبد فمات العبد قبل أن يأخذ الشقص

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً في دار بعبد، فمات العبد في يدي قبل أن أدفعه؟ قال: قال مالك: المصيبة من ربّ الدار، لأن العبد قد وجب له. قلت: أفيأخذ الدار الشفيع بالشفعة بقيمة العبد؟ قال: نعم عند مالك. قلت: وتكون عهدة الشفيع على ربّ الدار الذي باعها؟ قال: لا، ولكن العهدة على المشتري. قلت: فمتى تجب الشفعة للشفيع في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن الشفعة تجب للشفيع ساعة تقع الصفقة نقداً ولم ينقد، قبض الدار أو لم يقبض إذا أحبّ أن يأخذ بالشفعة.

أخذ الشفعة بالبيع الفاسد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار بيعاً فاسداً فأخذ الشفيع ذلك بالشفعة، ثم علم بفساد ذلك البيع؟ قال: تردّ الدار إلى البائع ولا يأخذها الشفيع ولا المشتري لأن البيع فاسد.

فيمن باع شقصاً من دار بعبد فأخذ الشقص بالشفعة ثم أصاب بالعبد عيباً

قلت: أرأيت لو اشتريت شقصاً من دار بعبد وأخذها الشفيع بالشفعة، ثم أصاب بائع الدار بالعبد عيباً؟ قال: يردّه ويأخذ قيمة الدار من مشتري الدار وقد مضت الدار للشفيع بالشفعة. قلت: ولِمَ أمضيت الدار ههُنا للشفيع بالشفعة؟ قال: لأن هذا المشتري إذا دفعها إلى الشفيع، فهو بمنزلة ما لو باعها من غيره. قلت: فلِمَ لا تجعله في البيع الفاسد بهذه المنزلة؟ قال: لأن البيع الفساد كان مردوداً من الآخر والأول. ألا ترى لو أن رجلًا باع بيعاً فاسداً، ثم باعه من آخر بيعاً فاسداً، ردّا جميعاً إلاّ أن يتطاول أو يتغير بالأبدان أو بالأسواق، فتكون في ذلك كله القيمة ولا يردّه، فهذا فرق ما بينهما. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: منه قوله ومنه رأيي. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بعبد فأخذ الشفيع ذلك الشقص بشفعته، ثم استحق العبد من يدي بائع الدار؟ قال: قد مضت الدار للشفيع، ويرجع بائع الدار على المشتري بقيمة الشقص. قلت: أرأيت إن كانت قيمة العبد ألفاً وقيمة الشقص ألفين، فرجع بائع الشقص على المشتري بألفين، وإنما أخذ المشتري من الشفيع ألف درهم، فأراد المشتري أن يرجع على الشفيع بألف آخر لأنه قد صارت الدار على المشتري بألفين وهو قيمتها، وإنما أخذها الشفيع منه بألف درهم؟ قال: لا يرجع المشتري على الشفيع بقليل ولا كثير، لأن الأخذ بالشفعة، إنما هو بيع من البيوع. وكذلك أن لو كانت قيمة العبد ألفي درهم وقيمة الشقص ألف درهم، فلما أخذها الشفيع بقيمة العبد وهي ألفا درهم استحق العبد، فرجع البائع على المشتري بألف درهم، فليس للشفيع أن يرجع على المشتري بالألف التي فضلت عنده. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أحفظه عن مالك وهو رأيي.

اختلاف الشفيع والمشتري في صفة عرض ثمن شقص

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بعرض من العروض، فمضى لذلك زمان والعرض قائم بعينه عند بائع الدار أو مستهلك، فاختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض، أينظر إلى قيمة العرض إن كان قائماً بعينه اليوم أم لا؟ قال: إنما ينظر عند مالك إلى قيمته يوم وقع الشراء ولا ينظر إلى قيمته اليوم. قلت: فإن كان مستهلكاً؟ قال: فالقول قول المشتري مع يمينه. قلت: فإن أتى بما لا يشبه؟ قال: لم أسمعه من مالك، ولكن رأيي أنه مثل البيوع، إنه إن أتى بما لا يشبه لم يقبل قوله وكان القول قول الشفيع إذا أتى بما يشبه، فإن أتى أيضاً بما لا يشبه، قيل للذي استهلكه وهو

المشتري: صف العرض ويحلف على الصفة، ثم يقوم على صفته بعد يمينه ثم يقال للشفيع: خذ أو اترك. قلت: فإن نكل عن اليمين المشتري على الصفة التي وصف؟ قال: يقال للشفيع: صف واحلف، فإذا وصف وحلف أخذها بقيمة تلك الصفة وهذا مثل البيوع.

فيمن اشترى شقصاً بحنطة فاستحقت الحنطة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار بحنطة بعينها فاستحقت الحنطة، أيرجع بائع الشقص فيأخذ الشقص، أم يأخذ حنطة مثل الحنطة التي استحقت من يده، وهل فيه شفعة؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا بعينه شيئاً، ولكن لو أن رجلاً اشترى حنطة بعينها فاستحقت الحنطة، لم يكن على صاحب الحنطة أن يأتي بحنطة مثلها عند مالك. فأرى في مسألتك إن أخذها الشفيع بالشفعة قبل أن يستحق الطعام لم يردّ البيع ويغرم له مثل طعامه، وإن كان إنما استحق قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فلا شفعة للشفيع. قال: وكذلك الرجل يشتري الدار بعبد بعينه فيستحق العبد قبل أن يقوم الشفيع فلا شفعة له، لأنه لم يتم البيع وترد الدار إلى صاحبها ويفسخ البيع، ولو أخذت بالشفعة ثم استحق العبد رجع بقيمة الدار ولم يؤخذ من الشفيع ما أخذ. قال: واشتراء الطعام بالدراهم وبالدنانير سواء إذا استحق أنه يرجع بالدنانير، ولا بيع بينهما والدار عندي بمنزلته.

فيمن أقرّ أنه باع وأنكر المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ بإقرار البائع

قلت: أرأيت إن أقرَّ البائع بالبيع وجحد المشتري البيع وقال: لم أشترِ منك شيئاً، ثم تحالفا وتفاسخا البيع، فقام الشفيع فقال: أنا آخذ الشفعة بما أقررت لي أيها البائع؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى فيه شفعة، لأن عهدته على المشتري، فإذا لم يثبت للمشتري ما اشترى فلا شفعة له.

ما جاء فيمن باع عبداً بشقص ودراهم ثم جاء الشفيع ليأخذ الشقص

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع عبده بشقص من دار وبألف درهم، فأتى الشفيع ليأخذ بالشفعة وقيمة العبد ألف درهم وقيمة الشقص ألف درهم، فبكم يأخذها الشفيع في قول مالك؟ قال: يأخذها الشفيع ـ في قول مالك ـ بخمسمائة درهم عند مالك، لأن ثمن العبد هو الألف درهم، يقسم على ثمن الشقص وهو الألف درهم على الألف درهم، فيصير نصف هٰهنا ونصف هٰهنا. فيأخذ الشفيع الشقص بنصف قيمة العبد وذلك خمسمائة درهم.

باب ما لا الشفعة فيه من السلع

قلت: أرأيت سفينة بيني وبين رجل، أو خادماً بيني وبين رجل، بعت حصتي من ذلك، أيكون شريكي أولى بذلك في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون شريكك أولى بذلك عند مالك، إنما يقال لشريكك بع معه أو خذ بما يعطي. فأما إذا باع ورضي أن يبيع وجده فليس لشريكه فيه شفعة وهذا قول مالك.

الشفعة في العين والبئر

قلت: أرأيت لو أن أرضاً بيني وبين رجل، ونخلاً وعيناً لهذه الأرض، وهذه النخل، فقاسمت شريكي في النخل والأرض ثم بعت حصتي من العين؟ قال: قال مالك: لا شفعة لشريكك فيما بعت من العين. قلت: فإن هو لم يقاسمه النخل والأرض، ولكنه باع نصيبه من العين ولم يبع نصيبه من الأرض؟ قال: قال مالك: فلشريكه الشفعة في العين ما دامت الشركة في الأرض والنخل. قال: فقلت لمالك: أرأيت الحديث الذي جاء «لا شفعة في بئر» ما هو؟ قال: هو إذا قسم أصحابه الأرض والنخل ثم باع حصته من العين والبئر. قال: قال مالك: فهذا الذي جاء فيه الحديث «لا شفعة في بئر». قال: وإن هو لم يقسم كانت فيه الشفعة، باع حصته من الأرض والبئر، أو باع العين أو البئر وحدها ففيها الشفعة. قلت: أرأيت العين، هل يقسم في قول مالك شربها؟ قال: قال مالك: نعم يقسم. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من أرض فزرعتها أو غرستها فأتى الشفيع ليأخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: له أن يأخذ بالشفعة، والزرع للزارع. قلت: فهل يكون للشفيع من الكراء شيء أم لا؟ قال: لا يكون له من الكراء شيء. قلت: فإذا كان قد غرسها نخلاً أو شجراً؟ قال: إذا غرسها نخلاً أو شجراً، فإنه يقال للشفيع إن شئت فخذها واغرم قيمة ما فيها من الغرس قائماً، فإن أبى لم تكن له شفعة، وهذا قول مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً بينه وبين شريكه أرض ونخل، فاقتسما النخل وتركا الأرض لم يقتسماها، فباع أحدهما ما صار له من النخل، أتكون لشريكه فيها الشفعة أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول في النخلة تكون للرجل في حائط الرجل فيبيعهما، أنه لا شفعة لربّ الحائط وكذلك مسألتك، لأن كل ما قسم عند مالك فلا شفعة فيه. قلت: أرأيت لو أني اشتريت أرضاً من رجل بزرعها قبل أن يبدو صلاح الزرع بمائة دينار. فأتى رجل فاستحق نصف الأرض فطلب الأخذ بالشفعة، كيف يصنع فيما بينهما في قول مالك؟ قال: إذا استحق نصف الأرض. بطل البيع في النصف الذي استحقه هذا المستحق فيما بين البائع والمشتري في الأرض وفي الزرع، لأن نصف الزرع الذي صار

في نصف الأرض التي استحقت، صار بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه، فيرجع ذلك النصف من الزرع إلى بائع الأرض ويردّ على مشتري الأرض نصف الثمن، لأن نصف الأرض ونصف الزرع قد بطل البيع فيهما وبقي نصف الزرع ونصف الأرض، والبيع فيهما صحيح. ثم يبدأ بالشفيع فيخيّر في الشفعة، فإن اختار الأخذ بالشفعة كانت له الشفعة في نصف الأرض، وليس له في نصف الزرع شفعة. قال: وإن ترك المستحق الشفعة فالمشتري بالخيار، إن شاء تماسك بما بقي في يديه من نصف الأرض ونصف الزرع، ورجع بنصف الثمن الذي استحق. وإن شاء ردّ ذلك لأنه قد استحق منها ماله البال والقدر وعليه قيمة المضرة، فله أن يردّ ذلك إن شاء ويرجع بجميع الثمن. قلت: ولِمَ بدأت الشفيع بالخيار في الأخذ بالشفعة، والمشتري يقول: أنا لا أريد التماسك وأنا أريد الردّ، لأن ما استحق منها عيب فيها شديد، فأنا أريد الردّ ولا أحب أن يكون للشفيع علي عهدة إذا كان لي أن أردّ؟ قال: ليس ذلك له وله الشفعة عليه. قال: وقال مالك في رجل باع من رجل حائطاً، فأتى رجل فاستحق بعض الحائط وأراد أن يأخذ بالشفعة وفيه ثمر لم يبدُ صلاحه، كيف يصنع؟ قال: قال مالك: يدفع الشفيع إلى المشتري قيمة ما أنفق في النخل في سقيها وعلاجها وتكون له الثمرة كلها. قال ابن القاسم: وذلك أن بعض المدنيين قالوا: إن الثمرة للمشتري حين لم يدركها الشفيع حتى أبرت النخل، فقال مالك ما أخبرتك. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً ابتاع أرضاً فزرعها فأتى رجل فاستحقها، لم يكن له من الزرع قليل ولا كثير، وإنما له كراء مثلها إذا كان زرع الأرض لم يفت، ولو لم يكن فيها زرع لزرعها المستحق، ولو كان فيها زرع وقد فاتت زراعة الأرض لم يكن له من كراء الأرض قليل ولا كثير، وكان بمنزلة ما لو زرعها وهي في يده قبل ذلك لما مضى من السنين. قلت: فإن استحق بعضها وأخذ البقية بالشفعة، أيكون له فيما أخذ بالشفعة كراء أم لا؟ قال: أما حقه الذي استحقه فله فيه كراء مثلها على ما وصفت لك. وأما الذي يأخذ بالشفعة فلا كراء له، لأنه لم تجب له الأرض إلّا بعد ما أخذها وقد زرعها صاحبها قبل ذلك. والذي استحق قد كان وجب له قبل الزرع، فله فيه الكراء على ما وصفت لك ما لم تفت الزراعة.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت أرضاً من رجل بمائة دينار وللبائع في الأرض زرع لم يبدُ صلاحه، ثم اشتريت الزرع أيضاً في صفقة أخرى بمائة دينار فأتى رجل فاستحق الأرض كلها؟ قال: إذا استحق الرجل الأرض كلها بطل شراء المشتري في الزرع، لأنه إنما جاز له أن يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه إذا كانت الأرض له، فيشتري الزرع بعدها أو يشتري الأرض والزرع جميعاً معاً فيجوز ذلك. فأما إذا اشترى الزرع مع الأرض أو بعد الأرض في صفقة على حدة فاستحقت الأرض، بطل البيع في الزرع ورجع الزرع

إلى البائع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن اشتريت الأرض في صفقة والزرع في صفقة أخرى، أو اشتريت الأرض والزرع جميعاً في صفقة واحدة، فبعت الأرض وبقي الزرع في يدي، أيبطل الشراء في الزرع لأنه لم يبدُ صلاحه أم لا؟ قال: لا يبطل الاشتراء فيه، لأنك قد صرت فيه بمنزلة ربّ الأرض إذا زرع أرضه ثم باع أرضه وترك زرعه فذلك جائز له، لأن الأرض ههُنا لم يستحقها مستحق فيبطل شراؤك في الأرض، وإنما أنت رجل بعت الأرض، وشراؤك إياها صحيح، فمن ههُنا جاز لك شراء الزرع وطاب. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

ما جاء في الشفعة في الثمرة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى نخلاً وفي النخل طلع لم يؤبر، فأتى رجل فاستحق نصفه وطلب النصف الباقي بالشفعة؟ فقال: إن أتى الشفيع يوم باع البائع، أخذ النصف الذي استحق ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وأخذ النصف الباقي بشفعته إن أحبّ بما فيها. قلت: فإن لم يأتِ حتى عمل المشتري في النخل وسقى وأبرت النخل وصارت بلحاً؟ قال: يقال للشفيع: خذ النصف بالاستحقاق وخذ النصف الباقي إن شئت بالشفعة واغرم للمشتري عمله فيما سقى وعالج في جميع ذلك فيما استحققته وفيما أخذت بالشفعة، فإن أبى أن يأخذ بالشفعة، كان له نصف الحائط ونصف الثمرة ويكون عليه نصف قيمة ما عمل المشتري وسقى إن كان له فيه عمل، فإن أبى أن يغرم ذلك لم يكن له أن يأخذ نصف ما استحق ويرجع على البائع بنصف الثمن. قلت: فإن لم يأتِ هذا المستحق ولم يستحق إلّا بعدما أزهى هذا الطلع؟ قال: يأخذ نصف النخل ونصف الثمرة بالاستحقاق ويغرم نصف العمل كما وصفت لك، ويأخذ النصف الباقي إن أحبّ بالشفعة بنصف ثمن الجميع، وتكون له ثمرة هذا النصف الذي يأخذه بالشفعة إذا أزهت ما بينها وبين أن تيبس، فإذا يبست فلا حق للشفيع فيهما. وكذلك قال مالك في الرجلين تكون بينهما الثمرة: إن أحدهما إن باع حظه منها بعد أن أزهت، أن للشريك أن يأخذ بالشفعة ما لم تيبس وتستجد، فإذا يبست واستجدت فباع بعد ذلك فلا شفعة له فيها، فمسألتك عندي مثلها. قال ابن القاسم: والذي يشتري النخل ثم يسقيها حتى تثمر ثم يفلس وفي النخل ثمرة، أن البائع أحقّ بالنخل وبالثمرة ما لم تجد الثمرة إلّا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن ويكون لهم النخل والثمرة، وهذا عندي مخالف للشفعة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى نخلاً وفي النخل ثمر قد أزهى وحل بيعه، فأتى رجل فاستحق نصف تلك النخل؟ فقال: يأخذ نصف تلك النخل وما فيها من الثمرة، ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن ويغرم المستحق للمشتري نصف قيمة

ما عمل إن كان عالج شيئاً في ذلك وسقى. قلت: فإن أراد أن يأخذ بالشفعة، أيكون له أن يأخذ بالشفعة النخل والثمرة جميعاً؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في قوم شركاء في ثمرة كان لهم الأصل، أو كانت النخل في أيديهم مساقاة، أو كانت نخلاً حبساً على قوم فأثمرت هذه النخل وحل بيعها، فباع أحد ممن سميت لك من أهل الحبس أو أحد من المساقين أو ممن كانت النخل بينهم، فباع حصته من الثمرة ولم يبع الرقاب، فإن شركاءه في الثمرة ـ كان لهم الأصل أو لم يكن لهم الأصل ـ يأخذون الذي باع شريكهم في الثمرة بالشفعة بما باع به، فلذلك رأيت للمستحق أن يأخذ النخل والثمرة جميعاً بالشفعة. وإن كانت الشفقة إنما هي بعدما أزهت الثمرة، فله أن يأخذ بالشفعة لأن البائع لو باع الثمرة وحدها بغير أصل كان هذا الذي استحق نصف النخل شفيعاً في الثمرة عند مالك، ولذلك كان له هناك أن يأخذ النخل والثمرة. قال: وقال مالك في الحائط إذا اشتراه رجل ولا ثمرة فيه، ففلس مشتري الحائط وفيه ثمر قد طاب وحل بيعه: إن الثمرة لصاحب الحائط ما دامت في رؤوس النخل وإن أزهت إلّا أن يدفع إليه الثمن الغرماء. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى هذه النخل وفيها ثمرة قد أبرت ولم تزه، فاستثناها البائع ثم أزهت عند المشتري وقام الغرماء؟ قال: فلا شيء للغرماء في الثمرة ولا في النخل، ويقال للبائع خذ حائطك بثمرته إلّا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليك الثمن الذي بعت به، فيكونوا أولى بالنخل وبثمرته فذلك لهم.

قلت: أرأيت إن اشترى أرضاً وفيها زرع قد بدا صلاحه، اشترى الأرض والزرع جميعاً، فأتى رجل فاستحق نصف الأرض فأخذها، أتكون له الشفعة في النصف الآخر في الزرع والأرض في قول مالك؟ قال: قال مالك في الشريكين في الزرع يبيع أحدهما نصيبه بعدما ييبس ويحلّ بيعه: إنه لا شفعة له في الزرع إذا حلّ بيعه. قلت: فلِمَ قال مالك في الثمرة إذا طابت فاشتراها رجل مع النخل، إن فيها الشفعة؟ قال: لا أدري، إلّا أن مالكاً كان يفرّق بينهما ويقول: إنه لشيء ما علمت أنه قاله في الثمرة أحد من أهل العلم قبلي أن فيها الشفعة، ولكنه شيء أستحسنته ورأيته، فأرى أن يعمل به وقال: الزرع عندي لا يشبه الثمرة. قال ابن القاسم: وبلغني عنه وهو رأيي أنه قال: ما بيع من الثمار مما فيه الشفعة مثل التمر والعنب والثمار كلها سوى الزرع مما ييبس في شجره، فباع نصيبه إذا يبست واستجدت، فلا شفعة في ذلك مثل الزرع. وذلك أن ما بيع من الثمار بعدما يبس واستجدّ فلا جائحة فيه، وكذلك الزرع لا جائحة فيه وأمرهما واحد. قلت: أرأيت إن اشتريت نخلاً فأكلت ثمرتها سنين، ثم جاء الشفيع يطلب شفعته؟ فقال: إن كان اشتراها وليس فيها ثمرة يوم اشتراها، ثم أثمرت بعد ذلك فأكلها سنين، فإن مالكاً قال: لا شيء للشفيع من ذلك، لأن الشفيع إنما صار له النخل الساعة حين أخذها، فما كان قبل ذلك

مما أثمرت النخل وهي في غير ملك الشفيع فلا شيء للشفيع من ذلك. قلت: فإن كان المشتري اشترى النخل وفي رؤوس النخل ثمرة يوم اشتراها؟ قال: قد وصفت لك ذلك، إن كانت لم تزه فأزهت عند المشتري، أخذ الشفيع النخل والثمرة بالثمن، وإن كان المشتري اشترى النخل وفيها ثمرة قد طابت وحلّ بيعها فلم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى صرم المشتري النخل، فإن الثمن يقسم على قيمة النخل وعلى قيمة الثمرة يوم وقعت الصفقة، فيأخذ الشفيع بالشفعة النخل بما أصاب النخل من الثمن، ويوضع عن الشفيع ما أصاب الثمرة من الثمن، لأن الصفقة حين وقعت وقع للثمرة حصة من الثمن، وهذا قول مالك. قلت: فإن أدرك الشفيع النخل والثمرة قبل أن يجدها المشتري، وقد كان اشتراها المشتري بعدما أزهت وطابت؟ قال: يأخذ النخل والثمرة جميعاً عند مالك بالشفعة. قال: وقال مالك: وإن أدرك الشفيع النخل وفيها ثمرتها لم تزه بعد أخذ الشفيع النخل والثمرة بالثمن بعد أن يدفع إليه قيمة ما أنفق.

قلت: أرأيت لو أني اشتريت أرضاً ونخلاً وأكريت الأرض وأثمرت النخل عندي، فأكلت ذلك فأردت أن أبيع الأرض والنخل مرابحة؟ قال: قال مالك في الثياب والحيوان: إذا حالت أسواقه عند المشتري فلا يبيعه مرابحة حين يبيّن أنه اشتراه في زمان كذا وكذا، فأرى الأرض والنخل عندي بتلك المنزلة.

فيمن اشترى ودياً فصار نخلاً ثم استحق بالشفعة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى نخلاً صغاراً ودياً، فلم يأتِ الشفيع ليأخذ بالشفعة حتى صار نخلاً كباراً بواسق، فجاء الشفيع يطلب الشفعة؟ قال: يغرم قيمة ما عمل المشتري، ويأخذ الشفيع النخل وإن كانت قد كبرت. قلت: أرأيت إن اشترى أرضاً وزرعاً صفقة واحدة لم يبدُ صلاحه، ثم جاء الشفيع فاستحق الشفعة بعدما طاب الزرع، أيكون للشفيع في الزرع الشفعة أم لا؟ قال: لا شفعة له في الزرع. قلت: فبمَ يأخذ الشفيع الأرض، أبجميع الثمن أم يوضع عن الشفيع للزرع شيء أم لا؟ وهل وقع للزرع حصة من الثمن في الصفقة أم لا؟ قال: قد وقع للزرع حصة من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع يوم اشتراه المشتري بين الرجاء والخوف، ثم يوضع عن الشفيع ما أصاب الزرع من الثمن ويأخذ الأرض بما أصابها من الثمن. قلت: ولِمَ كان هذا في الزرع هكذا، وقد قلت في الطلع إنه إذا استحق الشفيع الشفعة في النخل وقد انتقل الطلع إلى حال الإثمار واليبس، أنه يأخذ النخل بالشفعة ولا يوضع عن الشفيع للثمرة شيء، ولا حصة للثمرة من الثمن يوم وقعت الصفقة؟ قال: لأن الثمرة حبل ما كانت في رؤوس النخل. ألا ترى أن النخل لو باعها بائع وفيها طلع لم يؤبر فاستثنى

البائع الطلع لم يجز استثناؤه، وإن باع أرضاً وفيها زرع لم يبدُ صلاحه كان الزرع للبائع إلّا أن يشترطه المشتري؟ فهذا فرق ما بينهما.

قلت: فإن النخل إذا أبرت فباعها ربّها فالثمرة للبائع إلّا أن يشترطها المبتاع، فقد صار للثمرة بعد الإبار حصة من الثمن إذا جاء الشفيع فاستحق بالشفعة وقد انتقلت الثمرة إلى حال اليبس والإثمار، فلِمَ لا تجعل للثمرة حصة كما جعلت للزرع حصة من الثمن، ولأن الأرض قد يبيعها صاحبها ويبقى الزرع لصاحبها، فكذلك النخل إذا كانت الثمرة قد أبرت، فإن صاحبها يبيعها وتكون الثمرة له، فما فرّق ما بين هذين؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الشفيع إذا جاء ليأخذ بالشفعة وقد أبرت النخل: إنه يدفع إلى المشتري ما أنفق في السقي والعلاج ويأخذ الثمرة بالشفعة. قال: ومما يبيّن لك أيضاً فرق ما بينهما، أن الثمرة نصفها للآخذ بالشفعة وأن الزرع ليس للآخذ بالشفعة منه قليل ولا كثير، لأن الثمرة ولادة وليس الزرع بولادة، فهذا الذي سمعت من مالك. وبلغني عنه قال: وأما إذا اشترى النخل وفيها ثمرة قد أبرت فاستثنى ثمرتها، ثم جاء الشفيع ليأخذ بالشفعة وقد يبست الثمرة. قال سحنون: يأخذ الثمرة ويعطي المشتري قيمة السقي والعلاج. وإنما جعلته يأخذ الثمرة، لأنه لم يقع لها حصة من الثمن، ولو جعلت لها حصة من الثمن، جعلت الشفيع يأخذ النخل بما وقع عليها من الثمن، وجعلت للثمرة حصة من الثمن، وكان بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وإنما هو ملغى وتبع للنخل. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً له مال واشترط ماله، ثم أصيب المال وأصاب بالعبد عيباً، ردّه ولم يكن عليه للمال شيء، لأنه ملغى وتبع ولم يقع عليه حصة من الثمن، ولو وقع عليه حصة من الثمن لما رجع إذا ردّ العبد بالعيب بجميع الثمن؟ فهذا أصحّ أقاويله. قال: الشفيع لا يأخذ الثمرة، ولكن يقسم الثمن على قيمة الثمرة وقيمة النخل، فيوضع عن الشفيع ما أصاب الثمرة من الثمن. ويأخذ النخل بما أصابها من الثمن. وهذا والزرع سواء ليس بينهما فرق، وإنما الذي قلت لك: الأول لا حصة له من الثمن إذا يبست الثمرة، فإنما ذلك إذا اشترى النخل ـ وفيها طلع لم يؤبر أو لم يكن في النخل ثمرة ـ فهذا الذي إذا يبست الثمرة فأخذ الشفيع النخل بالشفعة، فلا شيء له من الثمرة ولا يكون للثمرة حصة من الثمن، لأن هذه الثمرة هٰهنا بمنزلة الحبل، ألا ترى أنه لا يجوز لصاحب النخل أن يبيع النخل ويستثني ذلك.

تمّ كتاب الشفعة الأول من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الشفعة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة الثاني

الشفعة في الأرحاء

قلت: أرأيت الرحا ـ رحا الماء ـ هل فيها شفعة في قول مالك أم لا؟ قال مالك: لا شفعة في الأرحية. قلت: أرأيت إن كانت الأرض التي نصب بيت الرحا فيها بين الشريكين، والنهر يخرق تلك الأرض وجعلا الرحا فيه؟ قال: إذا باع البيت مع الرحا والأرض بينهما، فأرى في الأرض والبيت الشفعة، وأما في الرحا فلا شفعة فيها. قلت: ولا ترى الرحا من البنيان؟ قال: لا، لأن مالكاً قال: لا شفعة في رحا الماء. قال ابن القاسم: وإنما هي عنده بمنزلة عرصة بين رجلين نصبا فيها رحى، فكانا يعملان فيها فباع أحدهما نصيبه من العرصة مع الرحا، فليس في الرحا شفعة وليس الرحا من البنيان، إنما هي بمنزلة حجر ملقى في الدار. قال: فالرحا في الأرض ما كان يجره الماء أو الدواب، فهو بمنزلة واحدة لا شفعة فيها وإنما الشفعة في الأرض.

الشفعة في الحمام والعين والنهر والبئر

قلت: أرأيت الحمام، هل فيه شفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت النهر والعين والبئر إذا اشترى الرجل شقصاً منه، هل فيه شفعة؟ قال: قال مالك: لا، إلاّ أن يكون لها أرض لم تقسم أو يبيعها وأرضها، فتكون الشفعة فيهما جميعاً في العين والبئر والنهر والأرض. فإن اشترى الماء وحده ولا بياض له معه فلا شفعة فيه، وكذلك قال لي مالك: كل بئر لا بياض معها ولا نخل، فإن كانت مما يسقى بها الزرع والنخل فلا شفعة فيها. والنهر والعين مثلها، إنما يكون في ذلك كله الشفعة إذا كانت الأرض معها، وهذا لم يختلف فيه قول مالك قط. قال: وقال لي مالك: لو أن بئراً كانت بين

رجلين ولها بياض ونخل، فباع أحدهما نصيبه من الماء وترك نصيبه من النخل ولم يقاسم صاحبه النخل، كان شريكه في النخل أحقّ بشفعته في هذا الماء إذا كان البائع باع أصل الماء إذا كانت النخل والأرض لم تقسم. قلت: وإن اقتسموا النخل والأرض ثم باع بعد ذلك حظه من الماء فلا شفعة له؟ قال: نعم، لأنه لو باع حصته من الماء والنخل لم يكن لشريكه فيه شفعة بعد أن يقاسمه، وكذلك لو كان لها بياض بغير نخل كان مثل ما وصفت لك في النخل لأن النخل قد قسم.

فيمن اشترى شرباً فغار بعض الماء

قلت: هل يجوز ـ في قول مالك ـ أن أشتري شرب يوم أو يومين من هذا النهر لأسقي به زرعي ولم أشترِ أصل الماء؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك. قال: قال مالك: إن اشترى رجل شرب يوم أو يومين أو شهر أو شهرين يسقي به زرعه في أرض نفسه، فغار الماء، فعلم أن الذي غار من الماء هو ثلث الشرب الذي اشترى أو أقل أو أكثر، فإنه يوضع عن المشتري ما قلّ منه أو كثر. قال: وإن كان أدنى من الثلث، إذا كان ما غار من الماء يضر به في سقيه وجاء من نقصانه ضرر بيّن، فإنه يوضع عنه ولا ينظر إلى الثلث. قال ابن القاسم: وأرى أن كل ما كثر من الماء حتى قطع ذلك سقيه وضع عنه، لأن مالكاً قال لي: ما أصيب من الثمار من قبل الماء وإن كان أقل من الثلث، رأيت أن يوضع عنه، ولم يرَ ما هلك من الماء مثل ما يصيبه من أمر الله من الجراد والبرد وأشباه ذلك. قال: وأرى الماء من سبب ما باع به البائع فأرى أن يوضع وإن كان أقل من الثلث، فكذلك الماء عندي إذا أتى منه ما يضرّه وينقطع عنه بعض ما اشتراه له، إلاّ أن يكون الذي فسد من ذلك الشيء التافه اليسير الذي لا خطب له.

ما جاء في الرجل يشتري الأرض وفيها زرع أو نخل لم يشترطه

قلت: أرأيت إن اشتريت أرضاً وفيها زرع ولم أذكر الزرع لمن يكون الزرع؟ قال: الزرع زرع البائع إلاّ أن يشترطه المبتاع. قلت: فإن اشتريت أرضاً وفيها نخل ولم أشترط النخل ولم أذكر النخل عند ابتياعي إياه، لمن تكون النخل؟ قال: إذا اشترى رجل أرضاً وفيها شجر، فالشجر تبع للأرض، فهي للمشتري إلاّ أن يقول البائع أبيعك الأرض بغير شجر. ألا ترى أن الرجل إذا اشترى الدار، كان جميع ما في الدار من البنيان للمشتري وإن لم يسموا البنيان في الشراء. ألا ترى أن لو اشترى كرماً، أما كان يكون له ما فيه من

الشجر من رمانة أو تفاحة أو أترنجة أو غير ذلك، وكذلك اشتراء الأرض. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، لأني سمعت مالكاً يقول: لو أن رجلاً تصدّق على رجل بأصل حائط له، كانت الأرض تبعاً للأصل، ولو تصدّق عليه بأرض وفيها نخل كانت النخل تبعاً للأرض. قال مالك: الأرض من الأصل والأصل من الأرض فكذلك البيع.

فيمن اشترى أرضاً بعبد فاستحق نصف الأرض ثم أتى الشفيع

قلت: أرأيت إن اشتريت أرضاً بعبد فاستحق نصف الأرض من يومي أو من الغد قبل أن تحول أسواق العبد، فقال مشتري الأرض أنا آخذ العبد وأردّ البيع؟ قال: قال مالك: ذلك له. قلت: فإن قال المستحق أنا آخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: ذلك له. قلت: وعلى من تكون عهدة الشفيع؟ قال: على المشتري. قلت: وبِمَ يأخذ النصف بالشفعة؟ قال: بنصف قيمة العبد. قلت: أرأيت لو أني اشتريت نخلاً لها شفيع، أو شقصاً من أرض أو شقصاً من دار، فأتى الشفيع فاكترى الأرض مني أو عاملني في النخل أو اكترى الدار مني أو ساومني بجميع ذلك ليبتاعه مني، ثم طلب بعد ذلك الشفعة، أتكون له الشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: الشفيع على الشفعة حتى يترك أو يأتي من طول الزمان ما يعلم أنه تارك للشفعة. قال: فقلت لمالك: فالستة الأشهر والتسعة الأشهر والسنة؟ قال: أما ما هو دون السنة فلم يشك فيه أن له أن يأخذ بالشفعة. وقال مالك: السنة ما هو عندي بالكثير. قال ابن القاسم: فأرى ما سألت عنه من قولك أنه اكترى منه أو ساقاه أو ساومه بذلك ليشتريه، فهذا تسليم منه لشفعته ولا أرى له فيها شفعة. قلت: أرأيت إن اشتريت نخلاً لأقلعها، ثم اشتريت الأرض بعد ذلك فأقررت النخل فيها، ثم أتى رجل فاستحق نصفها وأراد أخذ ما بقي بالشفعة، فقلت له إنما اشتريت النخل لأقلعها، ثم اشتريت الأرض فتركتها. فأما إذا صرت تأخذ بالشفعة فخذ الأرض، فأما النخل فإني أقلعها؟ قال: لا يستطيع أن يقلع النخل، لأن المستحق قد صار شريكاً له في جميع النخل، فإن رضي الشفيع أن يأخذ بالشفعة أخذ جميع الأرض والنخل، وإن أبى أن يأخذ إلاّ حصته التي استحق، كان المشتري مخيّراً، إن أحبّ أن يأخذ نصف الأرض ونصف النخل فذلك له، وإن أحبّ أن يردّ ردّ. وإذا أخذ الشفيع شفعته في نصف الأرض ونصف النخل، أخذه بما يقع عليه من الثمن الأول الذي اشتراه به المشتري.

فيمن اشترى نقض شقص والشريك غائب

قلت: أرأيت إن اشتريت نقض شقص في الدار والشريك غائب، أيجوز ذلك أم

لا؟ وكيف إن اشتريت نصيب رجل في نخل وشريكه فيها غائب على أن يقلع النخل؟ قال: لا يجوز هذا الاشتراء، لأن الصفقة وقعت غير صحيحة، لأنه لا يستطيع أن يقلع ما اشترى، لأن للشريك فيه النصف. ألا ترى أن البائع نفسه لو أراد أن يقلع حصته بغير أمر شريكه لم يكن له ذلك، فإذا لم يكن له ذلك، فلا يجوز له أن يبيع ما ليس له. ألا ترى أيضاً أنه لو أراد أن يقاسم شريكه النخل وحدها على أن يقلعها لم يكن ذلك له، فإذا لم يكن له ذلك إلّا أن يقاسمه النخل والأرض جميعاً فيصنع في نخله ما شاء، فإما أن يقاسمه النخل وحدها ويترك الأرض بينهما فيقلع نخله أو يترك نخل صاحبه في الأرض، فهذا لا يصلح. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت لو أني اشتريت نقض دار على أن أقلعه، ثم أتى رجل فاستحق نصف الدار، أيكون لمشتري النقض أن يردّ ما بقي في يديه من النقض على البائع مما لم يستحق؟ قال: نعم. قلت: فإذا ردّه، أيكون للمستحق في هذا النقض شفعة أم لا؟ قال: لا، لأن هذا المستحق ليست له شفعة، وذلك لأن البائع لم يبع الأرض، إنما باع النقض وحده والأرض أرضه، فلا تكون له في النقض شفعة. وإن الذي يكون للمستحق أن يأخذ النقض بالقيمة، إنما ذلك رجل باع نقض داره كله على أن يقلعه المشتري، فأتى رجل فاستحق الأرض دون البناء، فقال المشتري: أنا أقلع، وقال المستحق: أنا أعطيك قيمة بنيانك، إن ذلك للمستحق ويعطيه قيمة بنيانه، ولا يأخذه منه بالثمن الذي اشتراه ولكن يعطيه قيمته، وليس هذا من وجه أنه شفيع في هذا، ولكن من وجه أن النبي ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**» فإذا دفع إليه قيمة نقضه فليس على المشتري الذي أراد أن يقلع النقض ضرر، ولا يكون له أن يمتنع من ذلك. وكذلك هذا في النخل والأرض، ألا ترى لو أن رجلاً باع نخلاً له في أرضه على أن يقلعه المشتري، فأتى رجل فاستحق الأرض دون النخل، كان له أن يدفع إلى مشتري النخل قيمة النخل منقوضاً، والبيع جائز فيما بين مشتري النخل وبين البائع، ويقال للمستحق ادفع قيمة النخل إلى المشتري، فإن أبى قيل للمشتري اقلع نخلك. فهذا والنقض في هذا الوجه سواء، وهذا رأيي لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً غرس في أرض رجل لا يظنها إلّا له، فاستحقها أو اكترى أرضاً سنين فانقضت سنوه، كان مستحق الأرض وربّ الأرض الذي أكراها بالخيار، إن شاء دفع إليه قيمة شجره، إلّا أنه في الكراء يدفع إليه قيمة شجره مقلوعاً، وفي الذي غرس ولا يظنها إلّا له يدفع إليه قيمته غير مقلوع، لأنه غرس على وجه الشبهة. ألا ترى أنه إن لم يرضَ هذا المستحق أن يدفع إليه قيمة شجره، قيل له أسلم أرضك بقيمتها، فإن أبيا جميعاً، أبى هذا أن يأخذ الشجر بقيمتها غير مقلوعة، وأبى هذا أن يأخذ الأرض بقيمتها، كانا شريكين في هذا، هذا بقيمة شجره وهذا بقيمة أرضه، وهذا قول مالك.

في الرجل يشتري الدار فيهدمها أو يهدمها رجل تعدياً ثم تستحق

قلت: أرأيت إن اشتريت داراً فهدمتها ثم بنيتها، أو هدمها رجل أجنبي من الناس، أو تهدّمت من أمر من السماء، ثم أتى رجل فاستحق نصفها، أيكون له على المشتري فيما هدم شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء له على المشتري فيما هدم المشتري مما أراد أن يبنيه أو أراد أن يتوسع به. قال ابن القاسم: وإن كان هدم فباع النقض، فإن له نصف ثمن النقض ويفض الثمن الذي اشترى به المشتري على قيمة النقض الذي باع وعلى قيمة قاعة الدار، فينظر إلى النقض الذي باع كم هو من الدار ثلث أو ربع أو نصف، فيكون له فيما بقي أن يأخذه بالشفعة بما يصيبه من حصة الثمن، وينظر إلى قيمة النقض من قيمة العرصة كم كان منها، فيفض الثمن عليهما ثم يأخذ العرصة بالذي يصيبها من حصة الثمن. قال: وهذا رأيي وقد بلغني عن مالك. قال ابن القاسم: وإن هدمها إنسان ظلماً فلم يأخذ المشتري منه ثمناً حتى استحق هذا نصف الدار، فض الثمن على ما هدم منه وما بقي منه، ثم أخذ العرصة بما يصيبها من حصة الثمن، ثم اتبع المشتري الغاصب بنصف قيمة ما قلع وكان له وكان بمنزلة ما باع وأتبعه المستحق بمثل ذلك. قلت: فإن كان المشتري قد كان ترك للهادم قيمة ما هدم، ثم استحقها هذا المستحق؟ قال: فللمستحق على الهادم نصف قيمة ذلك وسقطت عنه حصة المشتري. قلت: فإن كان عديماً، أيرجع المستحق على المشتري بذلك؟ قال: لا. قال: وليس ما انهدم بأمر من الله مما لا شيء للمشتري فيه، بمنزلة ما هدم فباعه أو غصبه غاصب أو هدمه هادم على وجه الظلم، فقد صار ما هدم ضامناً للمشتري فجرى عندي مجرى البيع. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى عبداً في سوق من أسواق المسلمين، فوهبه لرجل ثم أتى رجل فاستحقه؟ قال: يقال للمستحق: إن شئت فاتبع البائع بالثمن وإلاّ فاطلب العبد، فإن وجدته أخذته ولا شيء لك على المشتري الواهب. قلت: والنصف الذي استحق والنصف الذي يأخذ بالشفعة سواء عندك وسواء مسألتي في النقض؟ قال: نعم. ذلك سواء، لأنه لم يهدم ما هدم من ذلك على وجه التعدي، لا في النصف الذي استحق ولا في النصف الذي أخذ المستحق بالشفعة، لأنه هدم جميع ذلك على وجه أنه له ملك وليس بغاصب ولا متعد.

الشفعة فيما وهب للثواب

قلت: أرأيت إن وهبت شقصاً لي في دار على عوض، أو تصدّقت به على عوض، أوصيت به على عوض، أتكون فيه الشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، وهذا كله بيع عند مالك وفيه الشفعة. قال مالك: ومن تصدق على عوض فهو بائع. قلت:

ويأخذها الشفيع في جميع هذا بقيمة العوض في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت الدار في يد الواهب لم يدفعها بعد، أيكون للشفيع أن يأخذها بالشفعة؟ قال: إن كان وهب الدار على عوض قد سماه، فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة ذلك العوض، إن كان عرضاً وإن كان دراهم أو دنانير أو ورقاً أو ذهباً أخذها بذلك. قال: وإن كان اشتراه بحنطة أو بشعير أو زيت أو ما أشبه ذلك من الطعام أو الإدام، أخذه بمثل ذلك وبمثل كيله وبمثل صنفه - قبض الموهوب له هبته أو لم يقبض - لأن هذا بيع؟ قال: وإن كان إنما وهب الدار على عوض يرجوه ولم يسمه، فليس للشفيع أن يأخذ بالشفعة إلّا بعد العوض. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وهبت شقصاً في دار على ثواب أرجوه، أيكون لربّ الدار أن يأخذ الدار ويرجع فيها من قبل أن يثاب أم لا في قول مالك؟ قال: إذا أثابه الموهوب له بقيمتها، لم يكن له أن يرجع فيها. وإن هو أثابه أقل من قيمتها كان له أن يرجع فيها فيأخذها، وهذا قول مالك. قال: وإن كانت الدار على حالها لم تتغير بنماء ولا نقصان، فلربّ الدار أن يأخذها إذا لم يثبه الموهوب له بقيمتها، وليس له على الذي وهبت له أن يجبر على ثواب إن كانت الدار لم تتغير عن حالها؟ قال: فإن كانت الهبة غير الدار، فوهب حيواناً أو غيره فهو سواء أيضاً مثل ما وصفت لك. وإنما يقال لصاحب الدار: خذها إن شئت ولا شيء لك غير ذلك إلّا أن تقبل ما أثابك به إن كان أثابك بأقل من القيمة، وإن كان لم يثبك بشيء لم يجبر الموهوب له على ثواب، إلّا أنه يجبر على ردّ الهبة إن كانت لم تتغير، فإن كانت قد تغيّرت بنماء أو نقصان لم يكن لربّ الدار أن يأخذها ولا ربّ الهبة، فإن كانت تغيّرت الدار أجبر الموهوب له على قيمتها يوم قبضها على ما أحبّ أو كره، ويقال للشفيع: خذ الآن بالشفعة أو دع إذا قضى على الموهوب له بقيمتها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن وهبها له رجل جاء الثواب، فتغيّرت الدار في يدي الموهوب له، ثم أثابه الموهوب له بأكثر من قيمة الدار أضعافاً، أيقال للشفيع خذ بجميع ذلك أو دع أو يأخذها الشفيع بقيمتها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى أن يأخذها بجميع ما أثابه به، لأن الناس إنما يهبون الهبات للثواب رجاء أن يأخذوا أكثر من قيمة ما أعطوا، وإنما رجعوا إلى القيمة حين تشاحوا بعد تغيير السلعة. ألا ترى أن الهبة لو كانت على حالها لم تتغير ردّت إلّا أن يمضيها الواهب بغير شيء. ولو كانت عند الناس هبة الثواب إنما يطلبون بها كفاف الثمن لما وهب أحد لثواب، ولحملها على وجه السوق فانتقد الثمن، ولكنهم رجوا الفضل في ذلك عند أهل الفضل. قلت: أرأيت إن وهبت شقصاً في دار رجاء الثواب، فقال الشفيع: أنا آخذها الساعة بالقيمة أيكون ذلك للشفيع؟ قال:

قال مالك: من وهب هبة رجاء الثواب، لم يكن للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلّا بعد الثواب. قلت: أرأيت إن أوصيت أن يباع شقص لي من دار من فلان بكذا وكذا درهماً فلم يقبل الموصى له بالبيع ذلك، أيكون للشفيع الشفعة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني لا أرى له الشفعة، وإنما ذلك عندي بمنزلة ما لو قال رجل: اشهدوا أني قد بعت شقصي هذا من فلان بكذا وكذا درهماً إن قبله، فيقول: لا أقبل، فلا تكون للشفيع الشفعة. ومما يبيّن ذلك أن مالكاً قال في الرجل يبيع من الرجل شقصاً من دار على أن المشتري بالخيار: إنه لا شفعة لشريكه في ذلك حتى يأخذ المشتري أو يدع. قلت: وكذلك إن كان الخيار للبائع؟ قال: الخيار إذا كان للبائع فهذا لا شك فيه أنه لا شفعة فيه.

باب الهبة لغير الثواب

قلت: أرأيت إن وهبت هبة لغير الثواب ولا لرجاء الثواب، فعوضني منها فقبلت عوضه، أيكون هذا بيعاً وتجب فيه الشفعة أم لا؟ قال: إن كانت الهبة على وجه الصلة للرحم أو على وجه الصدقة، لا يريد بها ثواباً ثم أثابه صاحبه بعد ذلك بأمر لم يكن يلزم الموهوب له فيه قضاء من القاضي، فلا شفعة فيه ولم أسمع من مالك فيه شيئاً. وقد قال مالك في رجل تصدّق على رجل بصدقة، فأثابه الذي تصدق عليه بثواب، ثم أتى الرجل بعد ذلك يطلب ثوابه وقال: إني ظننت أن ذلك يلزمني، فأما إذا كان لا يلزمني فأنا أرجع فيه. قال: قال مالك: إن أدرك ذلك بعينه فله أن يأخذ ذلك، وإن فات لم أرَ على صاحبه شيئاً. فهذا مما يدلّك على مسألتك أنه إذا كان له أن يأخذ ثوابه إذا وجده، فإن مسألتك إنه إنما هو شيء تطوّع به الواهب لم يكن يلزم الموهوب له فيه ثواب. قلت: أرأيت إن وهبت شقصاً من دار كان لابني ـ وابني صغير في عيالي ـ على عوض، أتجوز هذه الهبة وتكون فيها الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن حابى الأب الموهوب له، أتجوز محاباته في مال ابنه؟ وذلك أنه أخذ من العوض أقل من قيمة الشقص الذي وهب من مال ابنه. قال: لا تجوز محاباته عند مالك، لأن مالكاً قال: لا تجوز هبته في مال ابنه. قلت: وكيف يصنع بهذا الشقص الذي حابى فيه الأب، أيجوز منه شيء أم لا؟ قال: لا يجوز منه شيء ويردّ كله. قلت: ولم رددته كله؟ قال: لأنه ليس ببيع، وإنما يجوز بيع الأب مال ابنه على وجه النظر له وابتغاء الفضل له، فإذا كان على غير ذلك لم يجز ذلك. وكذلك سمعت من مالك يقول: لا يجوز ما وهب الأب ولا ما حابى ولا ما تصدق من مال ابنه ولا ما أعتق، إلّا أن يكون الأب موسراً في العتق

وحده، وإن كان موسراً جاز ذلك على الأب في العتق وضمن قيمته في ماله ولا يجوز في الهبة وإن كان موسراً.

قلت: أرأيت الوصي إذا وهب شقصاً في دار الصبي للثواب، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا ينبغي للوصي أن يبيع رباع اليتامى إلاّ أن يكون لذلك وجه، مثل السلطان يكون جاراً له أو الرجل الموسر يكون جاراً لهذا اليتيم، فيعطيه بنصيبه من الدار أو بداره أو بقريته أو بحائطه أكثر من ثمنها، مما يعرف أن بيعها غبطه في ذلك ونظر للصبي، أو يكون ليس في غلّتها ما يحمله، فيجوز ذلك عليه، وما كان على غير هذا الوجه لم يجز. فمسألتك إن كان الذي وهب له على عوض على مثل هذا فذلك جائز، وللشفيع فيه الشفعة، وما كان على غير هذا الوجه فليس يجوز. قلت: أرأيت إن وهب المكاتب شقصاً له في دار على ثواب، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: هذا بيع، وهو جائز إذا لم يكن يحابي عند مالك، وتكون للشفيع فيه الشفعة كما وصفت لك. قلت: وكذلك العبد المأدون له في التجارة؟ قال: نعم، إذا كان هذا بيعاً فهو من التجارة. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار على أني بالخيار ثلاثاً، فبيع الشقص الآخر بيعاً بتله بائعه بغير خيار، لمن الشفعة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى الشفعة للمشتري الأول الذي كان له الخيار إن قبل البيع، وكان أولى بالشفعة فيما اشترى صاحبه. وإن ردّ أيضاً الذي كان له الخيار البيع، كان بائعه أولى بالشفعة فيما باع صاحبه. قلت: أرأيت إن اشتريت داراً على أني بالخيار ثلاثاً، فانهدمت الدار في أيام الخيار، أيكون لي أن أردّها أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. لك أن تردّها عند مالك، ولا يكون عليك فيما انهدم منها شيء. قلت: ولا يكون للشفيع فيها شفعة؟ قال: نعم، لا شفعة فيها ولو ردّها وهي قائمة عند مالك، فكذلك إذا انهدمت فردّها فلا شفعة فيها أيضاً.

قلت: أرأيت إن تزوّجت على شقص في دار أو خالعت امرأتي على شقص من دار، أتكون فيه الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم، مثل النكاح والخلع. قلت: فإن صالحت من دم عمد كان قد وجب عليّ بشقص لي في دار، أتكون فيه الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وبماذا يأخذه الشفيع في النكاح والخلع والصلح في دم العمد الشقص الذي يأخذه الشفيع؟ قال: أما في النكاح والخلع قال لي مالك: يأخذ الشفيع الشقص بقيمته. قال: وأرى الدم العمد مثل ذلك يأخذه بقيمته. قلت: فإن كان الدم خطأ فصالح من ذلك على شقص له في دار؟ قال: يأخذها الشفيع بالدية، لأن الذي أخذها به هذا الذي وجب له الدم إنما أخذ الشقص بمال قد وجب له وهي الدية. قلت:

وهـذا قول مـالك؟ قـال: هذا رأيي مثـل مـا قـال مـالـك في الشفعـة إذا اشتـريت الـدار بالدراهم، فكذلك هذا إنما أخذها بالدية، والديـة دراهم أو دنانيـر إلاّ أني أرى، إن كان الذين وجبت عليهم الدية من أهل الإبل، أخذ الدار الشفيع بقيمـة الإبل، وإن كـانوا من أهل الذهب أخذ منه الـذهب، وإن كانـوا من أهل الـورق أخذ منـه الورق، وتقـطع على الشفيع نجوماً كما كانت تقطع الدية على العاقلة، إن كانت الدية كاملة ففي ثلاث سنين، وإن كانت الثلثين ففي سنتين، وإن كانت ثلث ديـة ففي سنة، وإن كـانت نصف دية فـإن مـالكاً قال لي: أرى اجتهاد الإمـام في ذلك على قـدر ما يـرى. فقلنا لـه: ألا تكـون في سنتين؟ فقال: ما أجد فيه حداً، ولكن أرى اجتهاد الإمام يسعه، فـأرى للشفيع أن يـأخذ بمثل ما وجبت عليهم الـدية على اجتهـاد الإمام إذا كـان النصف، قال ابن القـاسم: وأنا آخذ بقوله الأول، في سنتين تقطع نصف الدية.

قلت: أرأيت إن استأجرت إبلاً إلى مكة بشقص لي في دار فـأراد الشفيع أن يـأخذ بالشفعة، بم يأخذها؟ قال: قال مالك: يأخذها بمثل كراء الإبل إلى مكة. قلت: ويكون في مثل هذا شفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن تكفلت بنفس رجل فغاب المكفول به، فطلبني الذي تكفلت له به فلم أقدر عليه فصالحته من الكفـالة التي تكفلت لـه على شقص في دار؟ فقال: إذا علم مـا الديْن الـذي كان على المكفـول به فـالصلح جائز، لأن مالكاً قال: من تكفّل بنفس رجل وإن لم يذكر المال الذي على المكفول فهـو ضامن للمال، فهذا حين تكفل بنفس هذا الرجل فهو ضامن للمال. فإذا صالح وقد عـرفا المال الذي على المكفول به بنفسه فالصلح جائز، ويأخذ الشفيع الدار بالديْن الـذي كان للمكفول له على المكفول عنه، لأنه قد أخذ الشقص الديْن الذي كان له. قلت: وبِمَ يرجع الذي دفع الشقص على الذي تكفّل عنه؟ قال: ذلك إلى المكفول عنه، إن شاء دفع إليه ما كان عليه من المال، وإن شاء دفع إليـه قيمة الـدار، إلاّ أن تكون قيمـة الدار أكثـر من قيمة الثمن، فلا يكون عليه إلاّ الديْن، لأن الكفيل إنما غرم عنه هذا فقط، فالمكفول عنه مخيّر في ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لم أسمعه منه، هذا رأيي، وإن لم يعـرف ماله عليه فلا يصلح الصلح فيه.

قلت: أرأيت إن تكفلت بنفس رجـل ولم يذكـر ما على المكفـول عنه من المـال، أتجوز هذه الكفالة له في قول مالك؟ قـال: نعم. قلت: فإن غـاب المكفول عنـه وطلب المكفول له هذا الكفيل بمـا كان لـه على المكفول عنـه، كيف يصنع؟ قـال: يقيم البيّنة على ما كان له عليه من الديْن، فإن أقـام البيّنة أخذ ببينته حقـه. قلت: وإن لم يقم البيّنة وادّعى أن له على المكفول عنه ألف درهم فأراد أن يستحلف الكفيل على علمه، أيكـون

له أن يستحلفه؟ قال: نعم. قلت: فإن نكل عن اليمين هذا الكفيل؟ قال: يحلف المكفول له ويستحق حقه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن صالحت من قذف لرجل على شقص لي في دار فدفعته إليه، أيجوز هذا الصلح وتكون فيه الشفعة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى الصلح في هذا جائزاً، لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها إذا بلغت السلطان، فلا يصلح فيها الصلح على مال قبل أن ينتهي إلى السلطان، إنما فيها العفو قبل أن تبلغ إلى السلطان، فإن بلغت السلطان أقيم الحد. ولا يعرف في هذا أكثر من هذا. وكذلك المحارب إذا أخذه قوم ولهم قبله دم قد قتل وليهم، فأخذوه قبل أن يتوب، فليس عفوهم عفواً، ولا يجوز أن يصالحوه من الدم على مال، فالصلح باطل والمال مردود، لأنه لا عفو لهم في ذلك وإن بلغوا السلطان. قلت: تحفظ هذا عن مالك؟ قال: لم أسمعه منه ولكنه رأيي. قلت: أرأيت إن شجني رجل موضحتين واحدة عمداً وأخرى خطأ فصالحته من ذلك على شقص له في دار، فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة؟ قال: يأخذ الشقص بدية موضحة خطأ وبنصف قيمة الشقص، لأني قسمت الشقص على الموضحتين، فصار نصف ههنا ونصف ههنا، فصار ما صار للخطأ من ذلك مالاً، وما صار من ذلك للعمد فللشفيع أن يأخذه بقيمة الشقص، وإنما صار للعمد نصف الشقص. وهذا مثل ما أخبرتك من قول مالك في النكاح، لأن مالكاً قال لي في قتل العمد وفي جراح العمد: ليس فيه دية، إنما هو ما اصطلحوا عليه، فلما قال لي مالك: ليس فيه دية، إنما هو ما اصطلحوا عليه، كان فيما صار للعمد قيمة ذلك الشيء بمنزلة النكاح.

الشفعة في البيع الفاسد

قلت: أرأيت البيع الفاسد، هل فيه شفعة في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال: يفسخ البيع الفاسد في الدور وغير ذلك. قال: وفي الدور لا أرى الفوت فيها وإن تطاول سنتين أو ثلاثاً، وإنما الفوت في الدور الهدم والبنيان، فإذا تفاوتت بهدم أو بنيان كانت على المشتري القيمة يوم قبضها ولا يستطيع ردّها. فأرى الآن للشفيع أن يأخذها بما لزم المشتري من القيمة يوم قبضها، لأنها قد صارت الآن بيعاً لا يقدر على ردّها، وإن كان أحدث المشتري فيها بنياناً لم يأخذها حتى يدفع إليه قيمة ما أنفق مع القيمة التي وجبت للبائع على المشتري، وإن كانت قد انهدمت لم يوضع للشفيع من قبل الهدم شيء، وقيل له خذها بقيمتها التي لزمت المشتري أو دع، وإن كانت لم تفت فسخ البيع، وليس للشفيع أن يأخذها لأن البيع فاسد، فلا يستطيع أن يدفع إلى الشفيع شفعته، لأنه إنما تصير صفقته مثل صفقة المشتري، وصفقة المشتري

وقعت فاسدة، فكذلك تقع صفقة الشفيع، وكما تردّ صفقة البائع فكذلك ينبغي أيضاً أن تردّ صفقة المشتري. قلت: فلو اشتراها مشتر بيعاً فاسداً ثم باعها من غيره بيعاً صحيحاً؟ فقال: للشفيع أن يأخذ، إن شاء بالبيع الثاني وهو البيع الصحيح وليس له أن يأخذ بالبيع الفاسد. قال: فإن قال: أنا آخذ بالبيع الفاسد، قلنا: ليس ذلك له، إنما له أن يأخذ بالبيع الصحيح أو يدع، لأن بيع المشتري الاشتراء الفاسد فوت، فلذلك جاز البيع الثاني وكان للشفيع أن يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الأشياء كلها: من باع بيعاً حراماً كان لا يقرّ على حال، ويفسخ قبل أن يتفاوت بشيء من الأشياء، فإن باعه المشتري قبل أن يتفاوت في يده باعه بيعاً حلالاً. قال مالك: ينفذ البيع الثاني ولا يردّ ويترادّان ـ البائع الأول والمشتري الأول ـ الثمن فيما بينهما ويلزمه البيع بالقيمة يوم قبض، فعلى هذا رأيت مسألتك في الشفعة. وإنما رأيت للشفيع أن لا يأخذ بالبيع الأول، لأنه إن أخذ بالبيع الأول كان ذلك مفسوخاً، فيردّ حينئذ إلى البائع الأول ويفسخ بيع الآخر الصحيح، فلا يكون للشفيع الشفعة، إن طلب أن يأخذ بالبيع الفاسد، وإنما له أن يأخذ بالبيع الصحيح أو يدع ويترادّان الأولان القيمة فيما بينهما، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلّا أني استحسنت هذا على ما أخبرتك من قوله. قال ابن القاسم: وهذا إذا كانت الأرض والدار بعينها لم تفت ببناء ولا بهدم، فأما إذا فاتت بالبناء أو بالهدم، فإن الشفيع يأخذ إن شاء بالقيمة التي لزمت المشتري، وإن شاء أخذها بالثمن الذي بيعت به في البيع الصحيح، وهي إذا فاتت فإنما كان للشفيع أن يأخذها بالقيمة، لأنها تردّ بالبيع الفاسد وقد لزمته القيمة فيها حتى كأنه بيع صحيح.

قلت: أرأيت إن ترادّ ـ البائع الأول والمشتري الأول ـ البيع فيما بينهما والشقص من الدار في يدي المشتري الثاني الذي اشترى اشتراء صحيحاً، فقدّم الشفيع بعدما ترادّا الثمن فيما بينهما وغرم المشتري الأول القيمة للبائع، فقدّم الشفيع فقال: أنا آخذ بالشفعة؟ قال: ذلك للشفيع، يأخذ بأي ذلك شاء، ألا ترى أن المشتري الثاني الذي اشترى الدار شراء صحيحاً، لو أصاب بالدار عيباً بعدما ترادّ البائع الأول والمشتري الأول الثمن فيما بينهما، وتراجعا إلى القيمة بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض، فأراد هذا المشتري الثاني أن يردّ الدار على المشتري الأول بالعيب، كان ذلك له، فإن ردّها عليه بالعيب فأراد المشتري الأول أن يردّها على البائع الأول بالبيع الفاسد، لم يكن ذلك له، لأن البيع قد صحّ فيما بينهما بالقيمة التي تراجعا إليها إلّا أن يكون إنما يردّها بالعيب، فيكون له أن يردّها بالعيب الذي ردّت عليه به، ويرجع على البائع الأول بالقيمة التي كان أخذها منه. قال: وقال لي مالك: ولو أن رجلاً اكترى دابة إلى موضع من المواضع، فتعدّى ذلك الموضع فضلّت منه الدابة فضمّنه ربّ الدابة قيمة الدابة وقبض القيمة، ثم أصاب

المتعدّي بعد ذلك الدابة بحالها لم تتغير، فأراد ربّها أن يستردها ويردّ الثمن على المتعدّي قال: قال مالك: ليس ذلك له، لأنه قد ضمن القيمة له ونفذ ذلك بينهما، فليس له أن يستردّها، لأن ذلك بيع قد تمّ بينهما، فكذلك ما فسرت لك من البيع الفاسد إذا تراجعا إلى القيمة.

قلت: أرأيت ما كان من الآجام والغياض، أتكون في ذلك شفعة؟ قال: إذا كانت الأرض بينهما ففيها الشفعة عند مالك، لأن مالكاً قال: في الأرض كلها الشفعة. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً في أرض وشقصاً في عين من رجل، والعين لتلك الأرض وشرب تلك الأرض من تلك العين، أو كان موضع العين بئراً تشرب الأرض منها، فاشتريت شقصاً من الأرض وبئرها، فغار ماء البئر أو ماء العين، ثم أتى الشفيع ليأخذ بالشفعة؟ قال: يقال للشفيع: خذ بجميع الثمن أو دع، لأن مالكاً قال في البنيان ما قد أخبرتك لو احترق أو انهدم أو هدمه المشتري ليبنيه، فإن الشفيع يأخذ بالشفعة بجميع الثمن أو يدع وكذلك هذا.

الشفعة فيما انهدم وبلي

قلت: أرأيت إن اشتريت داراً فهدمتها ثم بنيتها، فأتى رجل فاستحق نصفها فأراد الأخذ بالشفعة؟ قال: يقال له ادفع إليه قيمة بنيانه وإلّا فلا شفعة لك، وأما في النصف الذي استحق فيقال للمستحق ادفع إليه نصف قيمة بنيانه أيضاً، فإن أبى قيل لهذا المشتري الذي بنى ادفع إليه قيمة نصف الدار بغير بنيان إن كان هدم البنيان كله، فإن أبى كانا شريكين ولا يكون عليه شيء لما هدم، لأنه هدم على وجه الشبهة وهو رأيي.

تسليم الشفعة بثمن وبغيره قبل الاشتراء

قلت: أرأيت إن قال رجل: يا فلان اشترِ هذا النصف من هذه الدار فقد سلمت لك شفعتي وأشهد له بذلك. فاشتراها ثم طلب شفعته وقد كان سلمها له قبل الاشتراء؟ قال: قال مالك: له أن يأخذ بالشفعة وليس تسليمه، وإن أشهد على ذلك قبل الاشتراء بشيء، وليس ذلك مما يقطع شفعته. قال: وقال مالك: ولو أنه أخذ من المشتري مالاً على أن يسلم له الشفعة ـ وذلك قبل عقدة البيع ـ كان هذا المال مردوداً ولا يحل له هذا المال ويكون على شفعته. قال: وقال مالك: في رجل اشترى داراً فأتى رجل فاستحق فيها شقصاً فأراد أن يأخذ الدار بالشفعة. قال: وقال مالك: ذلك له، فقيل لمالك: فإنهم اصطلحوا على أن يسلّم المشتري للمستحق الذي يريد أن يأخذ بالشفعة بيتاً من الدار بما يصيبه

من قدر الثمن على ما اشترى به الدار. قال مالك: تقوم الدار جميعها ويقسم الثمن عليها، فما أصاب ذلك البيت من شيء كان له أن يأخذه بذلك قال: لا بأس به. قلت: أرأيت إن وكّلت وكيلاً يطلب لي شفعتي فسلمها، أيكون تسليمه جائزاً في قول مالك؟ قال: إن كان إنما فوّض إليه على وجه النظر له، إن رأى غبطة أخذ له وإن رأى غير ذلك سلّم، فسلم الشفعة فذلك جائز. وإن كان إنما أمره أن يأخذ شفعته ولم يفوض إليه أن ينظر له، وإنما أمره بالأخذ فقط فسلّم الشفعة، فذلك غير جائز.

تسليم الوالد والوصي شفعة الصغير

قلت: أرأيت شفعة الصغير إن سلمها الأب أو الوصي، أيجوز ذلك على الصغير في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكن له وصي؟ قال: فالقاضي ينظر له. قلت: فإن سلّم القاضي شفعته؟ قال: إذا رأى له القاضي أن يسلّم شفعته، فذلك جائز على الصغير في رأيي.

الشركة في شراء الدور وأخذ المقارض الشفعة بمال القراض

قلت: أرأيت إن اشترك شريكان شركة مفاوضة في اشتراء الدور وبيعها، فباع أحدهما داراً قد اشترياها فطلب شريكه الشفعة؟ قال: لا أعرف المفاوضة في الدور، فإن نزل هذا وتفاوضا في شراء الدور وبيعها فباع أحدهما، فليس لصاحبه أن يأخذ بالشفعة مثل ما قال مالك في المتفاوضين في الاشتراء والبيع، لأن أحد المتفاوضين إذا باع جاز بيعه على شريكه، وليس لشريكه أن يردّ. فهذا إذا باع فقد باع صاحبه أيضاً لأن بيعه جائز على صاحبه. قلت: أرأيت إن دفعت إلى رجل مالاً قراضاً فأتى إلى شقص من دار أنا فيها شريك، فاشترى ذلك الشقص فأردت أن آخذ بالشفعة؟ قال: ذلك لك، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار والمشتري نفسه شفيعها ورجل آخر، فطلب ذلك الرجل الآخر الأخذ بالشفعة، فإن للمشتري أن يأخذ بالشفعة مع ذلك الرجل أيضاً، يضرب المشتري والرجل الآخر كل واحد منهما فيما اشترى المشتري بقدر ما لكل واحد منهما في الدار، ولا يضرب المشتري بما اشترى، ولكن يضرب بقدر ما كان له من الدار قبل الاشتراء فيما اشترى. قلت: أرأيت ربّ المال، هل يجوز له أن يبيع شيئاً ممّا في يدي المقارض بغير إذن المقارض في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً مضارباً اشترى شقصاً من دار بمال المضاربة، وهذا المضارب هو شفيع في الدار التي اشترى، فأراد الأخذ بالشفعة، فقال ربّ المال: ليس لك أن تأخذ

بالشفعة لأنك أنت اشتريت وفيه فضل فلا شفعة لك في ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى له أن يأخذ بالشفعة. ألا ترى أنه لو كان مع هذا المقارض رجل آخر شريك في الدار لم يبع، فأراد أن يأخذ ما اشترى هذا المقارض بالشفعة، كان له ذلك ولم يكن لربّ المال أن يدفعه عن ذلك، فإن أخذ بالشفعة شاركه هذا المقارض، لأن المقارض شفيع معه. فإذا كان له أن يأخذ مع شريكه في الشفعة وهو المشتري، فإن له الشفعة، وإن لم يكن معه شريك وإن كان هو المشتري، فإن ذلك لا يبطل شفعته عندي.

شفعة العبيد والمكاتبين

قلت: أرأيت العبد، هل له شفعة في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان العبد مأذوناً له في التجارة. قلت: فإذا لم يكن مأذوناً له في التجارة؟ قال: سيده أولى بذلك، إن أحبّ أن يأخذ لعبده بالشفعة أخذ، وإن أحبّ أن يترك ترك. قال: وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن كان مأذوناً له في التجارة فبيعت أرض، وهذا المأذون له في التجارة شفيعها، فطلب العبد الأخذ بالشفعة وسلم المولى الشفعة؟ قال: أرى إن كان على العبد ديْن فأراد العبد أن يأخذ ذلك بديْن عليه ولفضل قد تبيّن في الذي يأخذ بالشفعة، فليس تسليم السيد هٰهنا شيئاً، لأنه ضرر على العبد وعلى الغرماء، لأن الديْن يبقى في ذمته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: وإن لم يكن عليه ديْن فأرى تسليم السيد جائزاً عليه. قلت: أرأيت إن اشتريت أرضاً والمأذون له في التجارة شفيعها، فسلم العبد شفعته وطلب سيده الأخذ بالشفعة؟ قال: تسليمه جائز، وكذلك سمعت مالكاً يقول في الغريم إذا سلّم الشفعة وفيها فضل فيأبى ذلك الغرماء وليس في ماله وفاء. قال: ليس ذلك للغرماء وتسليمه جائز. قلت: أرأيت المكاتب، هل له شفعة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن سلم شفعة وقال مولاه: أنا آخذ بالشفعة، أيكون ذلك له في قول مالك؟ قال: ليس ذلك له، لأن المكاتب أحق بماله من سيده. قال: ولقد سمعت من مالك فيما هو أقوى من هذا، فلم ير له فيه شفعة. وذلك في رجل عليه ديْن وقعت له شفعة مربحة كثيرة الفضل، فقال غرماؤه: خذ بالشفعة، فإن لنا فيها فضلاً ودينه كثير يغترق ماله، وقال الغريم: لا أريد الشفعة. قال مالك: لا يجبر على ذلك، وليس للغرماء هٰهنا حجة، إن شاء أخذ وإن شاء ترك، فهذا يبيّن لك أمر المكاتب والعبد.

شفعة المرأة

قلت: أرأيت لو أن امرأة سلّمت شفعة وجبت لها وأبى زوجها ذلك؟ قال: تسليمها

جائز عند مالك، لأنها تقول لا أشتري وهي أحق بمالها أن لا تشتري به شيئاً. قال: وقال لي مالك: واشتراؤها وبيعها جائز ـ رضي بذلك زوجها أو لم يرض ـ إلّا أن تحابي في بيعها واشترائها فيأبى زوجها فيكون ذلك في ثلثها. قلت: أرأيت إن كانت المرأة غير مولى عليها ولا سفيهة في عقلها، فباعت واشترت فحابت، أيكون لأحد من الناس ـ والد أو غيره ـ أن يردّ محاباتها ما خلا زوجها؟ قال: قال مالك: ليس ذلك لأحد إلّا للزوج وحده، فإنه يردّه ويكون ذلك في ثلث جميع مالها، فإن كان ذلك أكثر من الثلث لم يجز من ذلك قليل ولا كثير ورد جميعه، وهو قول مالك. قال: وإن أعطت المرأة زوجها مالها كلها جاز ذلك لزوجها إذا كانت غير سفيهة، وإنما يردّ من عطية ذات الزوج عطيتها لغير الزوج. قلت: هل تورث الشفعة في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت من أعمر عمرى على عوض، أيجوز هذا؟ وهل تكون الدار لمن أعمرها ولورثته ويأخذها الشفيع بالشفعة في قول مالك؟ قال: لا، ولا يجوز هذا ويفسخ، لأن هذا اكترى حصته من الدار حياة هذا المتكاري، فلا يجوز هذا عند مالك. لأن العمرى عند مالك مرجعها إلى الذي أعمرها. قال: فإن كان استغل هذا المعمر، ردّ ما استغل لأن الضمان كان من صاحبها وكانت الأجرة فاسدة، ويكون عليه إجارة ما سكن، وهذا قول مالك. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً تصدّق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته، فلم يعلم بذلك إلّا بعد سنين، أن الذي أنفق عليه يغرم ما أنفق عليه، وما استغل الذي قبض الدار فهو له ولا يقاصه صاحب الدار بشيء من ذلك، لأنه كان ضامناً للدار فصار الكراء له بالضمان. قال ابن القاسم: وتفسير قول مالك في الصدقة هٰهنا، إنما هي بمنزلة البيع الفاسد. وأما مسألتك في العمرى فلا يجوز هذا، لأن العمرى إنما ضمانها من ربّها الذي أعمرها لأنها لم تجب للذي أعمرها. قلت: أرأيت المتصدق عليه بالدار على أن ينفق على هذا الرجل حياته، إن أنفق عليه سنين ثم غرقت الدار واحترقت بعد ذلك أو غلب عليها الماء حتى صارت بحراً، كيف يصنعون؟ قال: يرجع بما أنفق على ربّ الدار، ويأخذ ربّ الدار من هذا المتصدق عليه قيمة داره يوم قبضها هذا المتصدق عليه، لأنها قد فاتت في يديه، بمنزلة الاشتراء الفاسد. ألا ترى أنه لو اشتراها شراء فاسداً فانهدمت في يديه أو احترقت كان ضامناً لقيمتها، ويرجع بالثمن الذي دفع على بائعه؟ وهذا قول مالك، وكذلك هذا في البيوع الفاسدة كلها.

قلت: وتجوز الهبة في قول مالك مقسومة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت في صفقة واحدة أرضاً ونخلاً وقرى وشفيعها واحد وهي في بلدان مختلفة؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال: يأخذ الشفيع الجميع أو يدع، ولم أذكر اختلاف البلدان. فلو كان هذا

إذا كان في بلدان مختلفة كان له أن يأخذ ما شاء من ذلك، لكان له أيضاً أن يأخذ النخل دون الدور، لأن هذا مختلف، هذا يقسم على حدة وهذا يقسم على حدة. قلت: أرأيت الشفعة في دور القرى ودور المدائن، أهي سواء في قول مالك؟ قال: ما اختلف هذا فيما أعلم عندنا وكل هذا عندنا محمل واحد فيه الشفعة. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بإفريقية، وكان صفقة الاشتراء بمصر وشفيعها معي بمصر، فأقمنا زماناً لا يطلب شفعة، أيكون هذا قطعاً لشفعته؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: الغائب على شفعته إذا قدم لا تنقطع عنه الشفعة لطول غيبته وليس هذا بغائب. قلت: فإن كان هذا لما قدم إفريقية طلب الشفعة وقال: إنما كنت تركت أن آخذ بالشفعة بمصر، لأني لم أردّ أن أنقد مالي إلّا حيث اقبض الدار. قال: لا يكون قوله ذلك بشيء، لأن النقد في الدور جائز وإن كانت الدور غائبة. فهذا إذا كان الأول نقد لم يكن له أن يأخذ بالشفعة، وإن كانت الدار غائبة حتى ينقد، وإن كان صاحبه لم ينقد وكان الثمن إلى أجل أخذ بمثل ما أخذ به صاحبه إن كان ملياً، وإن كان على غير ملى أتى بحميل ملي.

قلت: أرأيت إن وكّلت وكيلاً يقبض شفعتي فأقرّ الوكيل أني قد سلمت شفعتي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى هذاهٰهنا شاهداً يحلف المشتري معه، ويسلم بما اشترى ولا تكون للشفيع شفعة. قلت: أرأيت إن نكل المشتري عن اليمين أيحلف الآخذ بالشفعة أنه ما أسلمها ويأخذ بالشفعة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ادّعى أن فلاناً وكّله بطلب شفعته في هذه الدار والمشتري غائب، أيجوز ذلك ويمكن من الوكالة والأخذ بالشفعة والمشتري غائب في قول مالك؟ قال: إذا أقام البيّنة على الوكالة، أمكن من ذلك ولم يلتفت إلى مغيب المشتري عند مالك. قلت: أرأيت إن قال رجل قد اشتريت هذا الشقص من هذه الدار من فلان ـ وفلان صاحب ذلك الشقص غائب ـ فقام الشفيع فقال أنا آخذ بالشفعة، وأبى أن يدفع إليه ذلك، أترى أن يحكم القاضي عليه بالشفعة في قول مالك، ولا يعلم أنه اشترى إلّا بقول المشتري؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحكم له بالشفعة، لأن هذا الذي ادّعى الاشتراء إن أتى ربّ الدار فقال لم أبعه الدار، كان له أن يأخذ منه كراء ما سكن ويأخذ داره، وإن قضى لهذا بالشفعة فأتى ربّ الدار فقال لم أبع داري، لم يكن له أن يأخذ من هذا الذي قضى له بالشفعة من الكراء شيئاً فيما سكن، لأنه سكن على وجه الشبهة، ولا يكون لربّ الدار أن يأخذ كراء ما سكن هذا الذي أخذ بالشفعة من الذي ادّعى الاشتراء أيضاً. فهذا القاضي إذا قضى بالشفعة هٰهنا، كان قد أبطل حقاً لربّ الدار في كراء ما سكن هذا الذي ادّعى الشراء في الدار بالضمان الذي يضمنه، ولا تكون له شفعة إلّا أن تقوم له بيّنة على الشراء.

في شهادة ذوي القرابة في الوكالة

قلت: أرأيت شهادة أبي أو أمي أو ابني أو جدتي أو جدي أو ابنتي أو زوجتي، أتجوز شهادة هؤلاء على وكالتي إذا أنا وكّلت أو وكلني غيري؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأما أنا فلا أرى شهادتهم جائزة بما وكّله غيره وأراها جائزة إذا وكّل هو غيره. قلت: هل تجوز شهادة النساء في الوكالة في طلب الشفعة؟ قال: قال مالك: كل موضع تجوز فيه شهادتهن في الأموال، تجوز فيه شهادتهن في الوكالة على ذلك الشيء الذي لو شهدن عليه أنفسهن جازت شهادتهن فيه. قال: وقال مالك: ولا تجوز شهادتهن على الوكالة في شيء لو شهدن على ذلك الشيء لم تجز شهادتهن فيه، مثل أن يشهدن على عتق أو طلاق أو قتل لم تجز شهادتهن عليه، فهن إذا شهدن على الوكالة في ذلك لم تجز شهادتهن عليه. وأما في الشفعة فشهادتهن جائزة على الوكالة على الأخذ بالشفعة عند مالك، لأنهن لو شهدن على أنه شفيع جاز ذلك، أو شهدن على أنه سلم شفعته جاز ذلك. أو شهدن على المشتري أنه قد أقرّ بأن هذا شفيع هذه الدار جاز ذلك. وقال مالك: لا تجوز تزكية النساء في وجه من الوجوه، لا فيما تجوز فيه شهادتهن ولا في غير ذلك، ولا يجوز للنساء أن يزكين النساء ولا الرجال. قال مالك: وليس للنساء من التزكية قليل ولا كثير، ولا تقبل تزكيتهن في شهادة على مال ولا غير ذلك. قلت: أرأيت إن بعت داراً أنا شفيعها، فأردت أن آخذ بالشفعة لغيري، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال في رجل باع حصته من دار، فقام شريكه يريد أن يأخذ بشفعته لغيره قال مالك: لا أرى ذلك له، إلاّ أن يريد الأخذ لنفسه، فأما لغيره فلا، فهذا يشبه عندي ما سألت عنه.

في الحاضر يوكل على طلب شفعته والمخاصمة

قلت: أيجوز أن أوكل من يطلب شفعتي وأنا حاضر في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: يجوز للرجل أن يوكل من يخاصم عنه وهو حاضر. قال: فقيل لمالك: فلو أن رجلاً خاصم رجلاً حتى نظر القاضي في أمرهما ويوجه أمرهما وتحاجا عند القاضي، ثم حلف أحدهما أن لا يخاصم صاحبه وأراد أن يوكل؟ قال: ليس ذلك له إلاّ أن يكون له عذر، مثل أن يكون شتمه أو أسرع عليه أو ما أشبه ذلك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه إن مرض أو أراد سفراً أو غزواً أو حجاً، ولم يكن ذلك منه إلداداً بصاحبه ولا قطعاً له في خصومته، رأيت له أن يستخلف. قلت له: أفيكون هذا المستخلف على حجة الأول؟ قال: نعم ويحدث من الحجة ما شاء. قلت: وهذا الذي يوكل هذا ما أقام من بيّنته

الذين شهدوا له على الذي، وكل هذا الوكيل جائزة، وكل ما كان قد أوقع من حجة على خصمه قبل أن يوكل هذا ذلك جائز على هذا الموكل عليه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن وكّلت وكيلاً على خصومتي وأنا حاضر فقال خصمي لا أرضى؟ قال: ذلك جائز عند مالك، له أن يوكل وإن لم يرض خصمه إلّا أن يكون الذي توكل إنما توكل ليضر بهذا الخصم لعداوة بينهما. قال: قال مالك: فلا يجوز ذلك. قلت: وكل وكالة كانت ممن يتوكّل بها أو يوكل بها إضراراً فلا يجوز في قول مالك؟ قال: نعم. قال: ولقد سُئِل مالك عن رجل كان له على رجل ديْن فأراد رجل أن يبتاعه وهو يعلم أنه إنما دعاه إلى ذلك لعداوة بين المشتري وبين الذي عليه الديْن، ويعلم أنه إنما أراد بذلك عنته. قال مالك: إذا علم بذلك رأيت أن لا يمكن من ذلك.

قلت: أرأيت إن باع شقصاً له في دار ولها شفعاء، بعضهم غيب وبعضهم حضور أو كلهم غيب إلّا رجل واحد حاضر من الشفعاء، فطلب أن يأخذ بالشفعة؟ قال مالك: يأخذ جميع الشفعة أو يدع. قلت: فإن قال المشتري لا أدفع إليه إلّا قدر حصته من شفعته؟ قال: قال مالك: ليس ذلك له إذا طلب الشفيع الشفعة وأراد أخذ جميع ذلك فذلك له، ليس لهذا أن يمنعه وليس للذي طلب الشفعة أن يأخذ بعض ذلك دون بعض إذا أبى ذلك المشتري. قلت: فإن أخذ بجميع الشفعة فقدم واحد من الغيب؟ قال: يقال له خذ نصف ما في يدي صاحبك من الشفعة، وتكون الشفعة بينكما وإلّا فلا شفعة لك. قلت: وكل من قدم من الغيب من الشفعاء يدخل معهم، فيكون معهم في الشفعة بالسوية. وكل صغير بلغ فكذلك ليس لهم أن يمنعوه من ذلك، وليس له أن يقول أنا آخذ قدر حصتي من الشفعة وأدع ما سوى ذلك؟ قال: نعم، وهو معهم بالسوية في الشفعة، وليس له أن يقول أنا آخذ بقدر حصتي من الشفعة فلا شفعة له وهذا قول مالك.

أخذ الوصي بالشفعة للحبل

قلت: أرأيت الوصي، أيأخذ للحبل بالشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: لا يأخذ له بالشفعة حتى يولد لأنه لا ميراث له إلّا بعد الولادة في رأيي، فكذلك لا شفعة له إلّا بعد الولادة وبعد الاستهلال صارخاً. قلت: أرأيت لو أن داراً بين رجلين مسلم ونصراني - هما شريكان في الدار - باع المسلم حصته من نصراني أو من مسلم، أيكون لشريكه النصراني في ذلك شفعة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لشريكه الشفعة وإن كان نصرانياً.

في عبد النصراني يسلم وسيده غائب

قلت: أرأيت العبد النصراني ومولاه نصراني، أسلم العبد وسيده غائب، أيباع على سيده أم ينتظر سيده حتى يقدم؟ قال: إن كان غيبة السيد قريبة نظر الإمام في ذلك ولم يعجل في بيعه، لعل سيده أن يكون قد أسلم فيكون العبد له على حاله عبداً، وإن كان بعيداً باعه السلطان ولم ينتظره. قال: وكذلك إن كانت أمَة، لأن مالكاً قال في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت النصرانية وزوجها غائب قبل أن يبني بها زوجها. قال مالك: ينظر السلطان في ذلك، فإن كان موضع الزوج قريباً استؤني بالمرأة وكتب إلى ذلك الموضع، لعله يكون قد أسلم قبل المرأة، فإن كان قد أسلم قبل المرأة فهو أحق بها. وإن كانت غيبته بعيدة لم يأمرها أن تنتظره، ولها أن تنكح مكانها إن أحبّت. قلت: أرأيت إن تزوّجت ولم تنتظره لأن غيبته كانت بعيدة، فقدم الزوج وقد كان أسلم في مغيبه قبلها؟ قال: إذا أدركها قبل أن يبني بها زوجها فهو أحق بها، وإن بنى بها زوجها الثاني فلا نكاح بينهما لأن مالكاً قال في التي تسلم وزوجها غائب وقد كان دخل بها زوجها: إن كانت غيبته قريبة سُئِل عنه، وإن كانت غيبته بعيدة انتظرته فيما بينها وبين أن تنقضي عدتها، فإن قدم زوجها وقد تزوجت ودخل بها زوجها الثاني وقد كان إسلامه قبل إسلامها أو في عدتها فلا سبيل له إليها، وإن أدركها قبل أن يدخل بها وقد كان إسلامه على ما وصفت لك فهو أحق بها. قلت: ولِم قال مالك هذا؟ قال: رآه مثل قول عمر بن الخطاب في التي يطلقها زوجها فتعلم بطلاقه ثم يراجعها فلا تعلم برجعته حتى تنكح زوجاً غيره، أنه إن أدركها قبل أن يبني بها زوجها هذا الثاني فهو أحق بها، وإن إدركها بعدما بنى بها زوجها الثاني فلا سبيل للأول إليها، فكذلك هذه في إسلامها.

فيمن اشترى شقصاً فبناه مسجداً ثم أتى الشفيع

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار فقاسمت شريكي وبنيته مسجداً، ثم جاء الشفيع فأراد ردّ قسمتي وأن يأخذ بالشفعة ويهدم المسجد، أله ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلّا أن ذلك له، لأنه حين بيع هذا الشقص كانت له الشفعة، فلا تبطل شفعته بما أحدث المشتري في ذلك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى شقصاً من دار وهو مديان، فقام عليه غرماؤه فباعوا عليه ما اشترى، أو مات فباع ذلك ورثته للغرماء، ثم أتى الشفيع فأراد أن يأخذ الصفقة الأولى، أيكون له ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يشتري الشقص من الدار فيبيعها من غيره ويبيعها ذلك أيضاً من آخر، ثم يأتي الشفيع، أن له أن يأخذ أي صفقة شاء من ذلك وكذلك مسألتك.

قلت: أرأيت من كان له طريق في دار فبيعت الدار، أتكون له الشفعة فيها في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا شفعة له فيها.

بيع المسجد

قلت: أرأيت مَنْ بنى مسجداً على ظهر بيت له أو على غير ظهر بيت، على أرضه ولم يبنه على بيته، أيجوز له أن يبيعه؟ قال: قال مالك: لا يجوز له أن يبيعه لأن هذا عندي بمنزلة الحبس، أرأيت من حبس عرصة له أو بيتاً له في المساكين أو على المسلمين، أيجوز له بيعه؟ قال: قال مالك: لا يجوز له بيعه، فكذلك المسجد عندي مثل قول مالك في الحبس لا يجوز بيعه إذا كان بناؤه على وجه الصدقة والإباحة للناس.

الشفعة في الجدار والسفلى يكون لرجل علوه ولآخر سفله هل بينهما شفعة؟

قلت: أرأيت لو أن جداراً بيني وبين رجل، الجدار بين داري وداره، أنا وهو في الجدار شريكان، بعت نصيبي منه، أيكون شريكي فيه شفيعاً أم لا في قول مالك؟ قال: نعم هو شفيع. قلت: فإن كان الجدار جداري، وإنما له عليه مواضع خشب، فبعت الجدار، أيكون شفيعاً بمواضع الخشب أم لا؟ قال: قال مالك: لا شفعة إلّا في الشركة في أصل الأرض، وهذا ليس بشريكه فلا شفعة له. قلت: أرأيت إن بعت عوالي لي وتحته سفلي لغيري، أو بعت سفلياً لي وعليه عوالي لغيري، أتكون لبعضهم الشفعة فيما باع صاحبه في قول مالك؟ قال: لا شفعة لهم، لأن هؤلاء قد عرف كان واحد منهم حقه ما هو وحيث هو. قلت: أرأيت إن اشترى مسلم من ذمي أرض خراج وشفيعها مسلم، أيجوز هذا البيع وتكون فيها الشفعة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا تباع أرض الذمي إذا كانت الأرض أخذت عنوة. قلت: فإن كانت الأرض أرض صلح عليها خراج، باع أرضه رجل من أهل الذمة من مسلم أو من نصراني وشفيعها مسلم، أيجوز هذا البيع وتكون له الشفعة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يعجبني هذا البيع ولا أراه جائزاً إن اشترط البائع على المشتري خراجاً يؤديه عن الأرض، وإن اشترى ولا خراج عليه لم يكن بذلك بأس. قال ابن القاسم: وأرى فيها حينئذ الشفعة، ولا ينبغي في قول مالك أن يبيع رجل أرضاً من رجل على أن على المشتري كل عام شيء يدفعه في خراجه. قال ابن القاسم: قال مالك في أهل الصلح: إن لهم أن يبيعوا أرضهم، فإن كان المشتري إنما يبيعه البائع على أن عليه خراجاً يتبع به فلا يحل، وإن كان يكون الخراج على البائع ويسقط عن

المشتري فلا بأس به. وأصل هذا فيما سمعنا من قول مالك، أن أهل الصلح يبيعون أرضهم ممن أحبوا بمنزلة أموالهم، ولا جزية على مَنْ اشترى ذلك منهم، لأنه لو أسلم سقطت الجزية عنه وعن أرضه، وهو يتّبع بما صالح عليه. فإنما عليه ما صالح عليه ويبيع من أرضه ومن ماله ما شاء، وهذا قول مالك: فأما أن يبيعه على أن على المشتري خراجها فلا يحل.

فيمن اشترى أرضاً ونخلاً فاستحق بعض النخل

قلت: أرأيت إن اشتريت أرضاً ونخلاً صفقة واحدة، فاستحق بعض النخل، أيكون لي أن أردّ جميع صفقتي والأرض أرض النخل؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان الذي استحق من النخل شيئاً يسيراً تافهاً، لم يكن له أن يردّ شيئاً مما اشترى، وكذلك قال مالك. ويوضع عنه من الثمن بقدر ما يصيب الذي استحق من النخل، ويقسم الثمن على جميع ما اشترى، فيوضع عنه من الثمن ما صار لهذا الذي استحق من يديه. وإن كان الذي استحق من النخل شيئاً كثيراً، كان له أن يردّ جميع ذلك أو يتماسك بما بقي في يديه ويأخذ من الثمن بقدر ما استحق وهذا قول مالك. قلت: فإن كانت الأرض على حدة والنخل على حدة، فاشترى الأرض والنخل صفقة واحدة فاستحق بعض النخل؟ قال: ينظر في الذي اشترى، فإن كان الذي استحق من النخل هو وجه ما اشترى وفيه كان يرجو الفضل ولمكان هذا الذي استحق، اشترى جميع صفقة الأرض وما بقي من النخل، فله أن يردّ ذلك. وإن لم يكن ذلك وجه ما اشترى ولا فيه طلب الفضل، كان له أن يردّ جميع النخل بما يصيب النخل من الثمن إذا كان الذي استحق من النخل هو أكثر النخل، وإن كان الشيء التافه الذي استحق من النخل، كان له أن يرجع بما يصيب ذلك من الثمن ولم يفسخ شيء من البيع.

فيمن اشترى دارين صفقة واحدة فاستحق شيء من أحدهما

قلت: أرأيت إن اشتريت دارين صفقة واحدة، فاستحق شيء من إحدى الدارين، والدار التي استحق بعضها ليست وجه ما اشتريت؟ قال: ينظر فيما استحق من الدار، فإن كان شيئاً تافهاً يسيراً لا ضرر فيه، لم يكن له أن يردّ شيئاً من شرائه، وكان له أن يرجع بحصة ما استحق من الدار في الثمن. وإن كان ما استحق من الدار هو أكثر تلك الدار وفيه ضرر، ردّت تلك الدار وحدها ورجع في الثمن بحصة تلك الدار ولم يكن له أن يردّ الدار الأخرى، لأن التي استحق أكثرها ليست وجه ما اشترى. قال: فإن استحق

من إحدى الدارين التي هي جل ما اشترى، ولها اشترى الدار الأخرى وفيها الفضل جلها أو ما فيه الضرر، فإن له أن يردّ الدارين جميعاً، يردّ جميع بيعه ويرجع بالثمن وهـذا قول مالك. قال: وإن كان الذي استحق منها شيئاً يسيراً تافهاً لا ضـرر فيه، ردّ الـذي استحق منها ويرجع بقدر ذلك من الثمن، ولم يكن له أن يردّ بقية الدار ولا الدار الأخـرى، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن اشتريت داراً وشفيعها حاضر، فغاب الشفيع فأقـام في غيبته سنين عشـراً أو أكثر من ذلـك، ثم قدم يـطلب الشفعة، أيكـون له ذلـك؟ قـال: إن كـان خروجه في غيبته بحدثان اشترائه وفيما لو قام كـانت له فيـه شفعة نـظر، فإن كـانت غيبته غيبة قد علم أنه لا يأتي إلاّ في مثـل ما تنقـطع فيه الشفعـة فلا شفعـة له، وإن كـان سفراً يرجع في مثله فيدرك فيه شفعته، فحبسه أمر من أمر الله يعـذر بذلـك، رأيته على شفعتـه ويحلف بـالله ما كـان في ذلك تـاركاً لشفعتـه، لأن مالكـاً قال: لا تنقـطع شفعـة الغـائب لغيبته. قال: وهذا يقول إنمـا خرجت لسفـري ولم تنقطع شفعتي في الأيـام التي خرجت فيهـا، وخرجت وأنـا أرجو أن أرجـع وخرجت ولست تـاركـاً لشفعتي وأنـا في مغيبي على شفعتي، فيكون ذلك له لأن شفعته لم تنقطع عندنـا إلى اليوم الـذي طلب فيه على حـال من الحال. قلت: ولا نبالي أشهد حين خرج في سفره أنه على شفعتـه أو لم يشهد، هـو عندك سواء وهو على شفعته؟ قال: نعم ذلك سواء.

فيمن ادّعى في دار فصولح على دراهم ولم يسمِ الدعوى كم هي

قلت: أرأيت إن ادّعيت في دار دعــوى، فصـالحني الــذي ادّعيت في داره هــذه الدعوى على مائة درهم فدفعها إليّ ولم أسمِ دعـواي ما هي لا ثلثاً ولا ربعاً ولا نصفـاً، أيجوز هذا الصلح وتكون في الدار الشفعة أم لا؟ قال: لا يجـوز هذا الصلح، لأن مـالكاً قد جعل الصلح بمنزلة البيع، فلا يجوز فيه لمجهول كما لايجـوز في البيع المجهـول إذا كان يعرف ما يدّعي من الدار، فلا بدّ من أن يسميه ثم يصـطلحان بعـد تسمية ذلـك على ما أحبّا، فإن لم يفعلا فالصلح فاسد ولا شفعة فيه، لأنه غيـر جائـز إلاّ أن يكونـا لا يعرفـان ذلك فيجوز الصلح. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يهلك ويترك دوراً ورقيقـاً وماشيـة وغير ذلك من العروض، فيريد ورثته أن يصالحوا المرأة على ميراثها من ذلك؟ قـال: قال مالك: إن كان ما ترك الميت قد عـرفته المـرأة وعرفـه الورثـة فلا بـأس بذلـك، وإن كان مجهولاً لا يعرف فالصلح فيه غير جائز، وإنما هو بمنزلة البيع، ولا يجـوز في الصلح من هذا الوجه إلاّ ما يجوز في البيع.

فيمن استأجر أجيراً بشقص هل فيه شفعة أم لا؟

قلت: أرأيت إن استأجرت أجيراً سنة بحظي من هذه الدار، أتكون في هذه الدار شفعة أم لا في قول مالك؟ قال: فيها الشفعة. قلت: فبكم يأخذها الشفيع؟ قال: يأخذها بقيمة الإجارة؟ قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، الإجارة عند مالك بيع من البيوع، فإذا كانت بيعاً من البيوع فالشفعة فيها إذا اشتريت الدار، فالإجارة بمنزلة الشراء والبيع بالأموال والعروض تكون في الدار الشفعة بقيمة الإجارة. قال: وهذا كله قول مالك. قلت: وكذلك إن بعت حظي من هذه الدار بسكنى دار له أخرى، أتكون فيها الشفعة أم لا في قول مالك؟ قال: نعم له الشفعة عند مالك. قلت: أرأيت إن ادعيت في دار سدسها وذلك حظ رجل في تلك الدار، فجحدني فصالحته على أن أسلمت له شقصاً في دار أخرى على أن يسلم لي هذا السدس الذي ادّعيته في يديه، أتكون فيهما جميعاً الشفعة أم لا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولكن أرى الشفعة في الشقص الذي لم يكن فيه دعوى، وأما السدس الذي كانت فيه دعوى المدّعي؛ فلا أرى فيه الشفعة، لأن هذا المدّعي يقول إنما أخذت حقاً كان لي ولم أشتره فيؤخذ مني بالشفعة، وتكون في الشقص الذي لم يكن فيه دعوى الشفعة، ويأخذ الشفيع الشقص بقيمة السدس الذي كانت فيه الدعوى، لأن الذي أخذ الشقص من الدار دفع هذا السدس الذي كانت فيه الدعوى، وهو مُقِرّ بأن السدس الذي دفع ثمن هذا الشقص الذي في يديه. ولا يمنع الشفيع من أخذ ما في يديه من هذا الشقص، لأنه مُقِرّ أنه قد اشتراه وثمنه السدس الذي دفع إليه. وأما مدّعي السدس الذي أخذه فيقول أنا لم أشترِ هذا السدس، وإنما أنا رجل أخذت حقي وصالحت في شقصي الآخر لما جحدني هذا السدس، فافتديته بهذا الشقص الذي دفعته من مالي، فلا يكون فيما في يديه من السدس شفعة، لأنه لم يُقِرّ بشراء هذا السدس.

فيمن ادّعى أنه قتل دابته فصالح على شقص

قلت: أرأيت إن ادّعيت قبل رجل أنه قتل دابتي فصالحته من ذلك على شقص له في دار، فأتى الشفيع ليأخذ بالشفعة، بكم يأخذها؟ قال: بقيمة الدابة. قلت: فالقول قول من في قيمة الدابة؟ قال: القول قول ربّ الدابة. قلت: ولا يقال له ههُنا صف الدابة؟ قال: لا، لأن مالكاً قال في الذي يشتري الدار بالعرض فيفوت العرض: إن القول فيه قول المشتري ويقال للشفيع خذ بذلك أو دع ولم يقل مالك يقال له صف قلت: فإن قال قيمة ذلك العرض ما يعلم الناس أنه فيه كاذب ليس ذلك قيمة لذلك

العرض؟ قال: لا يصدق، وإذا أتى بما لا يشبه كان القول قول الآخر بالشفعة إذا أتى بما يشبه.

في حوز ولي اللقيط ما تصدّق عليه

قلت: أرأيت اللقيط إذا تصدّق عليه بصدقة أو وهبت له هبة، أيكون الذي هو في حجره القابض له ولم يجعله له السلطان ناظراً ولا وصياً قال: نعم، لأن مالكاً قال في الرجل يتصدّق على الرجل بصدقة والمتصدّق عليه غائب، فيقول هذا الذي تصدّق لرجل أجنبي: اقبض لفلان صدقته، فيدفعها إليه ويحوزها هذا الأجنبي لذلك الرجل الغائب، ولم يعلم الغائب بما تصدّق هذا عليه ولا بما حاز له هذا الرجل الآخر. قال: قال مالك: ذلك جائز، وكذلك اللقيط عندي هو بهذه المنزلة. قلت: أرأيت إن أخذت عبد الرجل ـ غصبته إياه ـ فاشتريت به شقصاً في دار، أتكون فيه الشفعة أم لا؟ قال: أما ما كان العبد قائماً بعينه لم يتغيّر ولم يفت فلا شفعة في الدار، فإذا فات العبد حتى تجب على آخذه قيمته، فالشفعة للشفيع بقيمة العبد يوم اشترى به الدار، لأن البيع قد تمّ بينهما حين لزم المتعدّي قيمة العبد. قلت: أرأيت لو أني اشتريت شقصاً في دار بألف درهم غصبتها من رجل يعلم ذلك، ثم طلب الشفيع الشفعة؟ قال: له الشفعة والشراء جائز، وإنما عليه ألف درهم مثلها ولربّها الذي استحقّها أن يأخذها من يد بائع الدار إن كانت الدراهم قائمة بعينها، لأن الدراهم والدنانير في هذا لا تشبه العروض. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قال ابن القاسم: إذا أقام البيّنة على دراهمه بعينها أخذها ورجع البائع على المشتري بمثل تلك الدراهم ولا ينقض البيع بينهما. قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار بألف درهم، فأتى الشفيع يطلب بالشفعة فقال المشتري بنيت فيها هذا البيت وهذا البيت وكذبه الشفيع؟ قال: القول قول الشفيع لأن المشتري مدّع فيما بنى ولا يصدّق إلاّ ببيّنة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً.

فيمن اشترى عرصة ثم اشترى نقضها

قلت: أرأيت إن اشتريت عرصة في دار فيها بنيان على أن النقض لربّ الدار ولم أشترِ منه النقض، ثم اشتريت بعد ذلك النقض أو اشتريت منه النقض أولاً، ثم اشتريت العرصة بعد ذلك فطلب الشفيع الشفعة، أتكون له الشفعة في العرصة والنقض جميعاً أم لا؟ قال: نعم، تكون شفعة الشفيع في النقض وفي العرصة فيهما جميعاً في العرصة بما اشتراها به المشتري والنقض بالقيمة قائماً. قلت: ولِمَ جعلت للشفيع الشفعة في النقض، وإنما صفقة النقض غير صفقة العرصة؟ قال: جعلت الشفعة في العرصة وقلت

للشفيع خذ النقض منه بقيمته صحيحاً ولا تأخذ النقض بما اشتراه المشتري، لأنه لو اشترى العرصة وحدها ثم أحدث فيها بنياناً، لم يكن للشفيع الأخذ حتى يدفع قيمة بنيانه وكذلك مسألتك. وهذا الذي أخبرتك به فيما أحدث المشتري من البنيان فيما اشترى، هو قول مالك وعلى هذا قست مسألتك. قلت: أرأيت إن وهب لي رجل شقصاً في دار ولا يعلم ذلك إلاّ بقوله، أيكون القول قوله إنه لم يهب للثواب؟ قال: سُئِل مالك عن رجل تصدّق على رجل بشقص له في دار، فقال الشفيع لمالك: إني أخاف أن يكون قد باعه في السر أو أعطاه ثواباً وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتي، فأنا أريد أن احلف المتصدّق عليه؟ قال مالك: إن كان الرجل رجل صدق ولا يتّهم على مثل هذا فلا يمين عليه، وإن كان متهماً على مثل هذا أحلف له وكذلك الهبة.

فيمن اشترى شقصاً فتصدّق به ثم أتى الشفيع

قلت: أرأيت إن اشتريت شقصاً من دار من رجل فتصدقت به على رجل، ثم قام الشفيع فأراد الأخذ بالشفعة، أتنتقض الصدقة ويأخذ شفعته بصفقة البيع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم تنتقض الصدقة ويأخذ الشفعة بصفقة البيع. قلت: أرأيت لو أن داراً بيني وبين رجل غير مقسومة، بعت أنا طائفة منها بغير أمر شريكي، فقدم شريكي، والذي بعت أنا من الدار هو نصف الدار إلاّ أن الذي بعت هو نصف بعينه؟ قال: قال لي مالك: إن أحبّ شريكه أن يأخذ بما باع ويدفع إلى المشتري نصف الثمن الذي اشتراه به المشتري فذلك له، وهذا النصف الثمن الذي يدفع إنما هو ثمن حصة شريكه، لأن البيع إنما يجوز له في حصة شريكه ولا يجوز في حصته هو إلاّ أن يجيزه. قال: فقلت لمالك: أفلا يقاسم هذا الذي لم يبع شريكه الذي باع، فإن صار هذا النصف الذي باعه البائع في حظه جاز عليه البيع وإن صار في حظ صاحبه بطل البيع؟ قال مالك: لا يكون هذا هكذا، ولكن الذي لم يبع يأخذ حصة شريكه الذي باع بشفعته ويأخذ حصته من ذلك، ولا يجوز فيه البيع إذا لم يجزه هو. ويرجع المشتري على البائع بنصف الثمن لأن الشريك الذي أخذ شفعته قد دفع إلى المشتري نصف ثمنه وهو حصة البائع، ويقاسمه النصف الباقي من الدار إن شاء. قلت: أرأيت لو أن نخلة بيني وبين رجل بعت نصيبي منها، أتكون لصاحبي الشفعة فيها أم لا؟ قال مالك: لا شفعة فيها ولا أرى في هذه الشفعة لأنها بما لا ينقسم. قال: وسُئِل مالك عن رجل تزوج امرأة على امرأة له أخرى، فحلف للأولى بطلاق الثانية إن آثر الثانية عليها ثم إنه طلق الأولى البتة؟ قال: قال مالك: تطلّق الثانية أيضاً لأنه حين طلق الأولى فقد آثر الثانية عليها.

تمّ كتاب الشفعة الثاني من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب القسمة الأوّل

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسمة الأوّل

ما جاء في بيع الميراث

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت لو أني بعت مورثي من هذه الدار ولم أسم ما هو أخمس أم عشر أم ربع أم نصف، أيجوز هذا البيع؟ قال ابن القاسم: لا خير في هذا البيع عند مالك. قلت: فإن تصدّق بميراثه من هذه الدار أو وهبه ولم يخبر ما هو أثلث أو ربع أيجوز هذا؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت إن ورثنا دارين ونحن أشراك كثير، فبعت نصيبي من هذه الدار من أحد الورثة بنصيبه من الدار الأخرى ولم أسم عند البيع ما نصيبي ولا سماه هو لي أيضاً، إلّا أن كل واحد منا قد عرف نصيبه ما هو وعرف نصيب صاحبه، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو ورثت في دار سدساً أو ربعاً أو خمساً، فبعت مورثي من الدار من رجل ولم أسم عنده عقدة البيع أن ذلك خمس ولا ربع ولا سدس، وقد عرف البائع والمشتري ما ميراث البائع من الدار؟ قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت إن عرف المشتري ما مورث البائع ولم يعرف البائع ما مورثه من الدار؟ قال: قال مالك: إذا جهل أحدهما كم ذلك من الدار فلا خير في ذلك البيع.

ما جاء في التهايؤ في القسم

قلت: أرأيت لو أن داراً بيني وبين رجل اقتسمناها على أن أخذت أنا الغرف وأخذ هو الأسافل، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: ذلك جائز. قلت: أرأيت لو أن داراً بين ثلاثة رجال رضوا بأن يأخذ أحدهم بيتاً من الدار وعلى أن يكون للآخرين بقية الدار، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أليس قد قال مالك: لا يجمع بين الرجلين

في القسم؟ قال: إنما قال مالك ذلك في القرعة بالسهام.

ما جاء في شراء الممر وقسمة الدار على أن الطريق على أحدهم

قلت: أرأيت لو أن داراً بيني وبين صاحبي قاسمته الدار فأخذت طائفة وأخذ هو طائفة على أن الطريق لي، إلّا أن له في الطريق الممرّ فصار الطريق لي وله الممرّ فيه، أيجوز هذا القسم أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز. قلت: أرأيت إن اشترى رجل من رجل ممرّه في داره من غير أن يشتري من رقبة البنيان شيئاً، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز لهما.

ما جاء في قسمة الدار وأحدهما يجهل حظّه

قلت: أرأيت لو أن دارين ورثهما رجلان، أحدهما قد عرف مورثه من الدارين والآخر يجهل مورثه منهما، فرضيا بأن يأخذ أحدهما مورثه من إحدى الدارين النصف ومن الأخرى الثلث وسلم لصاحبه بقيمتهما، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك، لأن مالكاً قال في المرأة تصالح على مورثها من الدار ولا تعرف ما هو، قال مالك: الصلح باطل. قلت: أرأيت لو أن داراً بيني وبين رجل تراضينا على أني جعلت له طائفة من الدار، على أن جعل لي الطائفة الأخرى، فرجع أحدنا قبل أن تنصب الحدود بيننا؟ قال: ذلك لازم لهما ولا يكون لهما أن يرجعا عند مالك، لأن هذا بيع من البيوع. قلت: أرأيت لو أن أقرحة متباينة بين قوم شتى أرادوا أن يقتسموا قال بعضهم: أقسم لنا في الأقرحة كلها وقال بعضهم: بل اجمع لنا نصيب كل واحد منا في موضع واحد؟ قال: إن كانت الأرض قريبة من بعض وكانت في الكرم سواء، قسمت كلها وجمع نصيب كل واحد منهم في موضع واحد. وإن كانت الأقرحة مختلفة وكانت قريبة، قسم كل قريح على حدة، وإن كانت الأقرحة في الكرم سواء إلّا أنها متباينة متباعدة مسيرة اليوم واليومين، قسم كل قريح على حدة أيضاً، لأن مالكاً قال في القوم يرثون الحوائط والدور ويكون بينهم اليوم واليومان. قال: أرى أن تقسم الحوائط وتلك الدور كل واحد على حدة.

قسمة القرى

قلت: وكذلك إن كانت القرى بينهم ورثوها أو اشتروها، فأرادوا أن يقتسموا، فقال بعضهم: اجمع نصيب كل واحد منا في مكان واحد، وقال بعضهم: أقسم لنا في كل

قرية منها وأعطِ كل واحد منا نصيبه من كل قرية. قال: إن كانت القرى متقاربة وهي في رغبة الناس فيها ونفاقها عند الناس سواء، جمعت تلك القرى كلها في القسم، فقسم لكل واحد منهم حصته في موضع واحد منها. قلت: أرأيت إن كانت القرى متباعدة متباينة مسيرة اليوم ونحوه واليومين، وهي في رغبة الناس فيها سواء وفي حرص الناس عليها وفي نفاقها عند الناس سواء؟ قال: أرى أن تقسّم كل قرية على حدة، كما قال مالك في الدور التي أخبرتك.

قسمة الدور بين ناس شتى

قلت: فإن كانت قرية بين قوم شتى فأرادوا أن يقتسموا الدور، فقال بعضهم: أقسم حظّي في كل دار من القرية، وقال بعضهم: بل اجمع نصيب كل واحد منا في موضع واحد؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كانت الدور سواء في نفاقها عند الناس ورغبة الناس فيها وفي موضعها، قسّمت وجمع لكل إنسان حظّه في موضع واحد. وإن كانت الدور متفاوتة مختلفاً نفاقها عند الناس وموضعها كذلك، فلم يجمع لكل إنسان في موضع واحد يجمع القاسم كل دار منها إذا كانت صفتها واحدة في رغبة الناس ونفاقها وموضعها، فتقسم هذه كلها قسماً واحداً وينظر إلى ما اختلف من الدور فيقسم ذلك على حدة، فيعطى كل إنسان حظه من ذلك قيل، وإن اتفقت داران على صفة واحدة جمعهما في القسم وهذا قول مالك.

في قسمة قرية فيها دور وشجر

قلت: أرأيت لو ورثت أنا وأخ لي قرية من القرى فيها دور وشجر وأرض بيضاء فأردنا أن نقسّم، كيف نقسّم ذلك بيننا؟ قال: أما دور القرية فتقسّم كما وصفت لك في قسمة الدور، وأما الأرض البيضاء فتقسّم على ما وصفت لك في قسم الأرض البيضاء. قلت: وكيف وصفت لي في قسمة الأرض البيضاء؟ قال: ينظر إلى ما كان من الأرض التي يشبه بعضها بعضاً في الكرم والنفاق عند الناس وتقارب موضع بعضها من بعض، جمع له هذا كله فيجعل نصيب كل إنسان منهم في موضع واحد. وإن اختلفت الأرض اختلافاً بيّناً أعطى كل إنسان منهم حصّته في كل أرض على حدة، وهذا مثل الدور والنخل. قال: وما حدّ قرب الأرض بعضها من بعض؟ قال: لم يجد لنا مالك فيه حداً. قال ابن القاسم: وأرى الميل وما أشبهه قريباً في الحوائط والأرضين. قلت: أرأيت الشجر التي هي في هذه القرية بين هذين الأخوين، كيف يقسمها مالك بينهما وهي من

أنـواع الأشجار: تفـاح ورمان وخـوخ وأترج وأنـواع الفاكهـة مختلطة في جنان واحـد، أو كانت الأجنّة كل نوع على حـدة؟ قال: لم أسمـع من مالـك في هذا بعينـه شيئاً، ولكني أرى إن كـانت الأشجار مختلطة في حـائط واحد كمـا وصفت لي قسم الحـائط، وجمـع نصيب كل واحد منهمـا في موضـع واحد على القيمـة، وإن كانت الأجنّـة، التفاح جنـان على حدة والرمان جنان على حدة وكل نوع جنان على حدة، وكل واحد منها يحتمـل أن يقسّم بينهم، قسّم بينهم كل جنان على حـدة على القيمة وأعطـي لكل واحـد منهم حظّه من كـل واحد منهـا، وهذا مثـل قـول مـالـك في النخـل يكـون في الحـائط منـه البـرني والصيحـاني واللون والجعرور وأنـواع التمر، رأيتـه يقسّم على القيمة ويعـطي كـل واحـد منهم يجمع له حظّه في موضـع واحد من الحـائط، ولا يلتفت إلى ما يصيـر في حظ هذا من ألـوان التمر ومـا يصير في حظ هـذا من ألوان التمـر. قلت: أرأيت لو أن داراً في يـد رجل غائب، أتى رجل فادّعى أنه وارث هذه الدار مع الغـائب، أيقبل القـاضي منه البيّنـة والذي كانت الدار في يديه غائب أم لا؟ قـال: لا أحفظه عن مـالك، إلّا أني سمعت من يـذكر هذا عنه أن الدور لا يقضي على أهلها فيها وهم غيب وهو رأيي. قال ابن القاسم: إلّا أن تكون غيبته تطول، فينظر في ذلـك السلطان مثل من يغيب إلى الأنـدلس أو طنجة فيقسم في ذلك الزمان الطويـل، فأرى أن ينـظر في ذلك السلطان ويقضي بـه. قلت: أرأيت إن أقام الورثة البيّنة أنهم ورثوا هذه الـدار عن أبيهم، وإن ذلك الغـائب الذي هـذه الدار في يديه لا حقّ له فيها؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا إلّا ما أخبرتك أنه بلغني. فأرى أنه إن كانت الغيبة مثل ما يسافر الناس ويقدمون، كتب الوالي إلى ذلـك الموضـع بذلـك أن يستخلف أو يقـدم فيخاصمهم. وإن كـانت الغيبة بعيـدة يعلم أن الذين طلبـوا لا يقدرون على الذهاب إلى ذلك الغائب الذي في يديه الدار ولا يوصل إليـه لبعد البـلاد، رأيت أن يقضي لهم بحقوقهم. قلت: فهل يقيم القاضي وكيلاً لهذا الغائب يقوم له بحجتـه؟ قال: لا أحفظ في هذا شيئاً ولا أعرف من قول مالك أنـه يستخلف للغائب، ولكنـه يقضي عليه ولا يستخلف له خليفة. قلت: وكذلك إن كان الذي في يديه الدار صبياً صغيـراً، فادّعى رجل أن هذه الدار داره وأقام البيّنة، هل يستخلف القاضي لهذا الصبي خليفـة؟ قال: مـا علمت أن مـالكاً ولا أحـداً من أهل المـدينة ولا رأيتـه في شي من مسـائـل مـالـك، أنـه يستخلف له القاضي خليفة ولا أرى ذلك.

ما جاء في قسمة الثمار

قلت: أرأيت إن كـانت أرض وشجر ونخـل وفي الشجر والنخـل ثمار، فـأرادوا أن يقتسموا الأرض والشجر والثمـار؟ قال: قـال مالـك: لا تقسّم الثمار مـع الأصل وكـذلك

الـزرع لا يقسّم مع الأرض، ولكن تقسّم الأرض والشجـر وتقرّ الثمـر والزرع حتى يحـلّ بيعهما، فإذا حلّ بيعهما فإن أحبّوا أن يبيعوا الثمرة والزرع ثم يقتسموا الثمن على فرائض الله فذلك لهم، ولا يقسّم الزرع فدادين ولا مزارعة ولا قتاً ولايقسّم إلاّ كيلاً، وأمـا الثمر من النخل والعنب، فإن مالكاً قال فيه: إذا طاب وحلّ بيعه واحتاج أهله إلى قسمتـه. قال مالك: إن كـانوا يـريدون أن يجـدوا كلهم فلا أرى أن يقتسمـوه، وإن كانـوا يريـدون أن يـأكلوه رطباً كلهم أو يبيعـوه رطباً كلهم فـلا أرى أن يقتسمـوه وكـذلـك أيضـاً، وإن كـان بعضهم يـريـد أن يبيـع وبعضهم يـريـد أن يثمـر وبعضهم يـريـد أن يـأكـل، واختلفت حوائجهم، أو أراد بعضهم أن يبيع وبعضهم أن ييبس، رأيت أن يقسّم بينهم بالخرص إذا وجدوا من أهل المعرفة من يعرف الخرص. قلت لمالك: فالفاكهة والرمان والفرسـك وما أشبهه؟ قال: لا يقسّم بالخرص وإن احتاج أهله إليه، لأن هذا مما ليس فيـه الخرص من عمل الناس، وإنما مضى الخرص في النخـل والعنب. قال ابن القـاسم: وذلك أنـه ذكر بعض أصحابنا أن مـالكاً رخص في قسم الفـواكه بـالخرص، فسـألته عنـه فقال: لا أرى ذلك. قال: ولقد سألته عنه غير مرة فأبى أن يرخّص فيه.

ما جاء في قسمة البقل

قلت: أرأيت إن ورثت بقلاً أيصلح لنا أن نقسّمه؟ قال: لا يعجبني ذلك ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، إلاّ أن مالكاً كـرِهَ قسم الثمار بـالخرص وقـال: هو ممـا لو كـان شيء يجـوز فيه الخـرص لجاز في الثمـار، فالبقـل أبعد من الثمـار في الخرص، فـلا أرى أن يقسّم حتى يجد ويباع فيقتسمون ثمنه، وذلك أن جل الثمار من التفاح والفرسك والـرمان والأترج والموز وما أشبهه، لا بأس به اثنان بواحد يداً بيد، ولا بأس بالقرط، اثنان بواحد يداً بيد. فلما لم يجوّز لي مالك فيما يجوّز من الثمار اثنين بواحـد يداً بيـد أن يقسّم ذلك بالخرص، كرهت أن يقسّم البقل القائم بالخرص، وإنما هذه الفاكهة الخضراء عنـد أهل العلم بمنزلة البقل في أثمانها في الزكاة أنه لا زكاة فيها، ولا بأس في تفاضلها بينها اثنـان بواحد. قلت: هل يجوز بيع فدان كراث بفداني كراث أو سريس أو خس أو سلق؟ قال: لا خير فيه عند مالك، إلاّ أن يجدا مكانهما ويقطعا ذلك قبل أن يتفرّقا، وذلك أني سألت مالكاً عن الرجل يشتري الثمرة قد طابت بقمح يدفعه إليه أو بثمرة يابسة يكتالها له من غير صنفها، أو ثمرة في رؤوس النخل بثمرة في رؤوس الشجـر سوى النخـل وكل قـد طاب؟ فقـال مالـك: لا يحلّ ذلـك إلاّ أن يجدا مـا في رؤوس الشجر من ذلـك قبل أن يتفـرّقا. قلت: أرأيت إن جد أحدهما وتفرقا قبل أن يجد الآخر؟ قال: لا يجوز ذلك، وكذلـك لو اشتـرى ما في رؤوس النخـل بحنطة فـدفع الحنـطة وتفرّقـا قبـل أن يجـد مـا في رؤوس

النخل، لم يجز ذلك عند مالك، فكذلك البقل عندي مثل هذا، والذي أخبرتك من الثمار وهو قول مالك.

ما جاء في قسمة الأرض ومائها وشجرها

قلت: أرأيت لو أن ثلاثة نفر ورثوا قرية لها ماء وشجر، ورثوا أرضها وماءها وشجرها وشربها، لأحدهم الثلث وللآخر السدس وللآخر النصف، فأرادوا أن يقتسموا؟ قال: تقسم الأرض عند مالك على قدر مواريثهم منها، ويكون لهم في شربهم من الماء على قدر مواريثهم منه، وكل قوم كانوا شركاء في قلد من الأقلاد فباع أحدهم نصيبه من ذلك، فشركاؤه دنية أحق بالشفعة من سائر شركائه في الماء. قلت: والدنية في قول مالك ـ هم أهل وراثة يتوارثون دون شركائهم؟ قال نعم. قلت: وإن كانت الأرض قد قسّمت إلّا أنهم لم يقتسموا الماء، فباع رجل حظه من الماء ولم يبع الأرض، كانت فيه الشفعة في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن نخل بين قوم اقتسموها ولها بئر وتركوا البئر على حالها يسقون بها، فباع أحدهم حظه من الأرض وترك حظه من البئر لم يبعه معه، ثم باعه بعد ذلك من إنسان فقال شريكه في البئر أنا آخذ بالشفعة؟ قال: قال مالك: لا شفعة له فيها. قال: فقلت لمالك: البئر التي لا شفعة فيها ما هي؟ قال: هي هذه التي إذا قسمت النخل وتركت البئر فلا شفعة فيها، فالعيون بهذه المنزلة. قلت: فإن لم يقسم النخل، فإذا باع رجل حظه من الماء إن له الشفعة؟ قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول في رجل كان له شرك في نخل يسير حظه منها يسير ولهم نبع ماء، فأراد أحدهم أن يبيع حظه من الماء من رجل وهو القليل الحظ ولا يبيع النخل. قال: أرى شركاءه في الماء أحق بالشفعة.

ما جاء في قسمة الزرع الأخضر قبل أن يبدو صلاحه

قلت: فهل تقسّم الورثة الزرع ـ في قول مالك ـ من قبل أن يبدو صلاحه على أن يحصد كل واحد منهم حصته مكانه؟ قال: إذا كان ذلك يستطاع أن يعدل بينهما بالتحري في القسم جاز ذلك بينهما، بمنزلة غيره من الأشياء التي تقسّم على التحري. قلت: أرأيت إن اقتسماه على أن يحصداه فحصد أحدهما وترك الآخر نصيبه حتى صار حبّاً قال: تنتقض القسمة فيما بينهما، ويكون على الذي حصده قيمة ما حصد من الزرع، ويكون هذا الزرع الذي استحصد بينهما يقتسمانه بينهما حباً ويقتسمان أيضاً القيمة بينهما. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما قال مالك: في القصب والتبن إذا قسم على التحرّي فذلك جائز فرأيت قسمة هذا الذي ذكرت لك على التحري جائزاً في رأيي.

فإذا ترك أحدهما نصيبه حتى يصير حباً فقد فسدت القسمة بينهما، لأن القسمة هٰهنا بيع من البيوع، ولا يصلح لأحدهما أن يبيع حصته من هذا الزرع قبل أن ييبس على أن يتركه مشتريه حتى يصير حباً، فلما كان هذا في البيع لا يجوز عند مالك، كان أيضاً في القسمة غير جائز. وكذلك أن اقتسماه على التحرّي على أن يحصداه ـ وهو بقل ـ ثم تركاه جميعاً حتى صار حباً، فإن القسمة تنتقض ويصير جميع ذلك بينهما يقتسمانه كيلاً، وهذا رأيي مثل ما قال مالك في البيوع.

ما جاء في قسمة البلح الكبير والبسر والرطب في رؤوس النخل

قلت: أرأيت إن أردنا أن نقتسم بلحاً في رؤوس النخل ورثناه أو اشتريناه؟ قال: إن كان البلح كبيراً واختلفت حاجتهما في ذلك، أراد أحدهما أن يأكل البلح وأراد الآخر أن يبيع البلح، فلا بأس أن يقتسماه على الخرص يخرص بينهما إذا اختلفت حاجتهما إليه، لأن مالكاً كرِهَ البلح الكبار واحداً باثنين. قال: ولا أرى أن يباع البلح إذا كان كبيراً إلّا مثلاً بمثل. قال: وكذلك في البسر والرطب. وقال مالك في البسر والرطب: لا بأس أن يقتسما ذلك على الخرص فيما بينهما إذا اختلفت حاجتهما إليه، وجعل مالك البلح الكبير في البيع مثل البسر والرطب، فكذلك ينبغي أن يكون البلح الكبير في القسمة مثل البسر والرطب. قلت: أرأيت إن اقتسما هذا البلح الكبير بالخرص وخرص بينهما، على أن يجده أحدهما ليأكله وأراد الآخر أن يبيعه، أما يخشى أن يكون هذا بيع الطعام بالطعام ليس يداً بيد؟ قال: إذا اقتسماه في رؤوس النخل وخرص بينهما، إذا كانت حاجتهما إليه مختلفة وعرف كل واحد منهما الذي له من ذلك وقد قبض كل واحد منهما الذي له فلا بأس بهذا القسم، وإن لم يجد الذي حاجته إلى الأكل إلّا بعد يومين أو ثلاثة أو أكثر من ذلك، ما لم يتركه حتى يزهى وقسمتهما بالخرص إذا اختلفت حاجتهما قبض. والخرص فيه بمنزلة الكيل، وكذلك الذي حاجته إلى البيع، لأن مالكاً قال ـ في الرطب إذا اختلفت حاجتهما إلى ذلك ـ فلا بأس أن يقتسماه بالخرص، ثم يجد كل واحد منهما من الرطب كل يوم مقدار حاجته من ذلك، فكذلك البلح الكبار في رأيي.

قلت: أرأيت إن اقتسما هذا البلح الكبير بالخرص وكانت حاجتهما إلى البلح مختلفة، فجدّوا واحد وترك الآخر حصته حتى أزهى، أو تركا جميعاً حصتهما حتى أزهى النخل، أتنتقض القسمة فيما بينهما أو تكون القسمة جائزة؟ قال: تنتقض القسمة فيما بينهما إن تركاه جميعاً حتى أزهى أو تركه أحدهما وجدا الآخر. قلت: ولم نقضت القسمة فيما بينهما؟ قال: لأنه بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه. ألا ترى أن أحدهما ابتاع نصف نصيب صاحبه بنصف ما صار له من البلح، فلا يصلح أن يبتاع البلح وإن كان كبيراً على

أن يترك حتى يزهى. قلت: أرأيت إن اقتسماه بعدما أزهى - وحاجتهما إلى ما في رؤوس النخل مختلفة - فتركاه حتى أثمر، أتنتقض القسمة فيما بينهما أم لا؟ قال: لا بأس بذلك ولا تنتقض، وكذلك قال لي مالك: إذا اختلفت حاجتهما فيه يتمر واحد ويجد آخر ويبيع آخر، لأن الرجل لو اشترى رطباً في رؤوس النخل ثم تركه حتى يتمر، لم ينتقض البيع فيما بينهما عند مالك وكذلك القسمة أيضاً عندي. قلت: أرأيت مثل تمر إفريقية، فإنهم يجدونه بسراً إذا بدا قبل أن يرطب، ثم يتركونه حتى يتتمر على ظهور البيوت وفي الأنادر، أرأيت إن اقتسماه بعدما جداه أيجوز ذلك فيما بينهما؟ قال: نعم ذلك جائز إذا اقتسماه كيلاً. قلت: ولا يخشى أن يكون هذا التمر بالتمر ليس مثلاً بمثل، لأنه إذا جفّ وانتقص لا يدري أيكون ذلك سواء أم لا؟ قال: لا بأس بذلك، لأن ذلك الرطب كله شيء واحد، فإذا اقتسماه فلا شك أن نقصان ذلك كله شيء واحد. قلت: ويصلح الرطب بالرطب مثلاً بمثل؟ قال: نعم لا بأس بذلك عند مالك. فلما قال مالك ذلك، رأيت أنا أنه جائز إذا اقتسماه، ثم جف بعد ذلك نصيب كل واحد منهما وصار تمراً فذلك جائز. قال: ولو كان ذلك يختلف أيضاً ما كان به بأس لأنه الرطب بالرطب.

قلت: أرأيت إن اقتسماه بلحاً صغاراً، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: لا بأس بذلك إذا اقتسماه على التحرّي اجتهدا حتى خرجا من وجه المخاطرة. قال مالك: وإنما البلح الصغير علف. قال ابن القاسم: وهو بقل من البقول. قال مالك: وإن اقتسماه وفضل أحدهما صاحبه، فلا بأس بذلك إذا عرف أنه قد فضله بذلك. وقال ابن القاسم: لا بأس ببلح نخلة ببلح نخلتين، على أن يجداه مكانهما إذا كان البلح صغيراً. قلت: وتجوز قسمتهما هذا البلح وحاجتهما في ذلك سواء؟ قال: نعم يجوز ذلك وإن كانت حاجتهما إلى البلح سواء، لأن هذا لا يشبه الرطب الرطب، وإنما هو بمنزلة البقل والعلف. قلت: فإن اقتسما هذا البلح فلم يجداه حتى صار بلحاً كباراً لا يشبه الرطب، أتنتقض القسم فيما بينهما وأحدهما قد فضل صاحبه في القسمة؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يكونا اقتسماه على تفاضل؟ قال: لا أحفظ من مالك في هذا شيئاً، ولكن أرى إن كانا اقتسماه بينهما على غير تفاضل، وكان إذا كبر يتفاضل في الكيل، فأراه مفسوخاً، وإلاّ لم أره مفسوخاً إلاّ أن يزهى قبل أن يجداه أو قبل أن يجد أحدهما أو يكونا قد جدا، إلاّ أن أحدهما قد بقي له في رؤوس النخل شيء لم يجده حتى أزهى. قال: وإذا أكل أحدهما جميع ما صار له في القسم، وأكل الآخر نصف ما صار له في القسم، أينتقض القسم في نصف ما أكل الذي أكل جميع ما صار له، فعليه أن يخرج نصف قيمة ما صار له، فيكون ذلك بينهما، ويكون هذا الذي أزهى فيما بينهما أيضاً؟ قال: وكذلك الزرع إذا اقتسماه بقلاً على أن يحصداه فتركاه حتى أفرك أو ترك بعضه

حتى أفرك. قلت: أرأيت قول مالك في الرطب والبسر حين يقول: يقتسمانه بالخرص إذا وجد من يخرص ذلك بينهما إذا كانت حاجتهما إلى ذلك مختلفة، وقال ذلك في العنب أيضاً. لِمَ قاله؟ وما فرق بين هذا إذا كانت حاجتهما إلى ذلك سواء أو مختلفة؟ قال: لأن الخرص عند مالك كيل إذا اختلفت حاجتهما إليه، فإذا اتفقت حاجتهما إلى ذلك الرطب لم يقتسماه إلاّ كيلاً، لأن حاجتهما إلى هذا الرطب واحدة وإن كانت حاجتهما إلى أن يبيعا ذلك جميعاً، قيل لهما بيعا ثم اقتسما الثمن، وإذا اختلفت حاجتهما إلى ذلك لم يكن لهما بد من أن يقتسماه بالخرص، ويجعل الخرص بينهما بمنزلة الكيل، فلا يكون الخرص في القسمة بينهما بمنزلة الكيل إذا كانت حاجتهما واحدة، لأنه إذا كانت حاجتهما إلى ذلك واحدة، كان بمنزلة الطعام الموضوع بينهما فلا يقتسمانه إلا بالصاع.

ما جاء في قسمة العبيد

قلت: أرأيت العبيد، هل يقتسمون وإن أبى ذلك بعضهم في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان ذلك ينقسم.

ما جاء في قسم اللبن في الضروع والصوف على ظهور الغنم

قلت: فهل يجوز أن ينقسم اللبن في ضروع الماشية، مثل غنم بيني وبين شريكي نقتسمها للحلب يحلب وأحلب؟ قال: لا يجوز هذا، لأن هذا من المخاطرة وقد كرِهَ مالك القسم على المخاطرة. قلت: أرأيت إن فضّل أحدهما صاحبه حتى يتبيّن ذلك؟ قال: إذا كان ذلك منه على وجه المعروف، وكان إن هلكت الغنم التي في يد أحدهما رجع على صاحبه فيما بقي في يديه، فلا بأس بذلك لأن هذا رجل ترك فضلاً لصاحبه على غير وجه المقاسمة. قال سحنون: لا خير في هذا القسم لأنه الطعام بالطعام. قلت: فهل يقسّم الصوف على ظهور الغنم بين الشركاء؟ قال: نعم، لا بأس بذلك إذا كان يجزانه بحضرتهما وإلى أيام قريبة، يجوز أن يشتريه إليه، فإن تباعد ذلك لم يكن فيه خير.

في قسمة الجذع والمصراعين والخفين والنعلين والثياب

قلت: أرأيت الجذع يكون بين الرجلين، فدعا أحدهما إلى قسمته إلى أن يقطع بينهما وأبى ذلك صاحبه؟ فقال: لا يقسّم بينهما كذلك قال مالك: قال: وقال مالك ـ في الثوب ـ لا يقسّم بينهما إلاّ أن يجتمعا على ذلك وكذلك الجذع. قلت: وكذلك الباب؟

قال: نعم. قلت: وكذلك المصراعان والخفّان والنعلان، هي مثل ما ذكرت لك في الثوب والخفين والمصراعين والنعلين إنما هو شيء واحد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك هذه الثياب الملفقة من العرقي والمروي والملفق هو عندك سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الساعدين والساقين والذراعين؟ قال: لا تقسّم. قلت: أرأيت الرحا، هل تقسّم آخذ أنا حجراً وصاحبي حجراً؟ قال: لا، إلّا أن يتراضيا بذلك، فإن أبى أحدهما لم تقسّم. قلت: وكذلك الفص والياقوتة واللؤلؤة والخاتم؟ قال: نعم، هذا كله سواء لا يقسم عند مالك. قلت: أرأيت هذا الذي سألتك عنه، إذا اجتمع من كل صنف شيء كثير يحتمل القسمة، أتجمعه كله بعضه إلى بعض فتقسمه بينهم، أم تجعل كل صنف على حدة بينهم؟ قال: بل يجعل كل صنف على حدة إذا كان ذلك يحمل القسمة فيقسم بينهم. قلت: أرأيت المتاع إذا كان خزاً أو حريراً أو ديباجاً أو قطناً أو كتاناً أو صوفاً، أيجمعه في القسم أم لا؟ وكيف إن كان كل نوع منها كثيراً يحمل القسمة على حدة؟ قال: هذه الثياب كلها تجمع في القسمة إذا كان لا يحمل أن يقسّم كل صنف على حدة. قلت: وكذلك لو كان مع هذا المتاع فراء؟ قال: الفراء عندي بمنزلة الثياب. قلت: وكذلك إن كان معها بسط ووسائد؟ قال: لا أرى أن يجمع هذا مع البز والثياب، لأن هذا متاع سوى البز. قال: والبز أيضاً إذا كان في كل صنف مما سألت عنه ما يحمل القسمة على حدته قسمه على حدة. قال: ولا أقوم على حفظه وهذا رأيي. قلت: أرأيت الغرارتين، أيقسمان بين الشريكين؟ قال: إذا كان ذلك فساداً إن قسّم لم أقسمه، وإن كان ليس فيه فساد قسمته مثل النعلين والخفين. قلت: أرأيت الحبل، هل يقسّم إذا أبى ذلك أحدهما؟ قال: لا يقسّم. قلت: وكذلك الخرج؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المحمل، هل يقسّم إذا أبى أحدهما ذلك؟ قال: ينظر فيه إلى المضرة ونقصان الثمن، فإن كان فيه نقصان الثمن ومضرة على أحدهما فلا يقسّم إلّا أن يجتمعا.

في قسمة الجبنة والطعام

قلت: أرأيت الجبنة بين الرجلين، أتقسّم بينهما أم لا؟ قال: نعم. تقسّم وإن أبى أحدهما لأن هذا مما ينقسم. وقد قال مالك في الطعام: إنه يقسّم، فأرى هذه الجبنة بمنزلة الطعام.

في قسمة الأرض والعيون

قلت: أرأيت قوماً ورثوا أرضين وعيوناً كثيرة، فأرادوا قسمة ذلك فقال بعضهم

تجمع لكل واحد منا نصيبه في موضع واحد من العيون والأرضين، وقال بعضهم: بل أعطني نصيبي من كل عين ومن كل أرض؟ قال: إذا استوت العيون في سقيها الأرض واستوت الأرض في الكرم، وكانت قريباً بعضها من بعض حتى لا يكون اختلافاً بيّناً شديداً، قسّمت لكل واحد منهم حصّته في موضع واحد. وإن اختلفت العيون في سقيها الأرض وغزرها واختلفت الأرض في كرمها، قسّمت كل أرض وعيونها على حدة، بمنزلة ما وصفت لك في الدور والأرضين عند مالك.

في بيع النخل بالنخل وفيها ثمر قد أزهى أو لم يزه

قلت: أيجوز لي أن أبيع نخلاً لي فيها ثمر قد أزهى أو لم يزه وهو طلع بعد، بنخل لرجل فيها ثمر قد أزهى أو لم يزه أو هو طلع بعد؟ قال: سألت مالكاً عن الجنانين أو الحائطين، يبيع أحدهما جنانه أو حائطه من النخل بجنان صاحبه أو بحائط صاحبه من النخل؟ قال: قال مالك: إذا لم يكن فيها ثمر فلا بأس بذلك، وإن كان فيها ثمر فلا خير في ذلك. قال ابن القاسم: وإذا كان في إحداهما ثمرة والأخرى ليس فيها ثمر فلا بأس بذلك. قلت: وسواء إن كان ثمرة الحائطين بلحاً أو طلعاً أو بسراً أو رطباً أو تمراً في قول مالك؟ قال: نعم ذلك كله سواء، وهو مكروه إذا اشترطا الثمرة مع الأصل. قال: لأن مالكاً سُئِل عن الرجل يبيع الحائط وفيه الثمر لم يؤبر بعد، بقمح نقداً أو إلى أجل. قال مالك: لا خير فيه، فإذا اشترطا الثمرة مع الأصل فلا خير في ذلك، وإن تبايعا الأصلين بغير ثمرتهما فلا بأس بذلك، إذا كانت ثمرتهما قد أبرت أو كانت بلحاً أو بسراً أو رطباً. وإن كانت ثمرتهما لم تؤبر فلا خير في أن يتبايعا هما على حال، لا إن كانت ثمرة كل واحد من الحائطين لصاحبه، ولا إن كانت تبعاً للأصل، لأنه إن كانت تبعاً للأصل فهو بيع ثمرة لم تبلغ بثمرة لم تبلغ فهو الثمر بالثمر إلى أجل، وإذا لم يكن تبعاً لم يجز، لأنه لا يجوز لأحد أن يبيع حائطاً وفيه ثمر لم يؤبر فيستثني ثمره، فإذا لم يجز له أن يستثنيه لم يجز له أن يبايع صاحبه حائطه بحائطه ويحبس ثمرته، لأنه استثناها، وإن كانت ثمرة أحدهما قد أبرت وثمرة الآخر لم تؤبر، فلا بأس أن يبيع إحداهما بصاحبتها إذا كانت التي قد أبرت لصاحبها، فإن استثناها صاحب الثمرة التي لم تؤبر فلا يحل. قلت: فأصل ما كرِه مالك من هذا، أن النخل إذا كان فيها طلع أو بلح أو بسر أو رطب أو ثمر، لم يصلح أن تباع تلك النخل بما في رؤوسها بشيء من الطعام، ويجوز بالدراهم وبالعروض كلها؟ قال: نعم إلاّ أن يجدا ما في رؤوس النخل ويتقابضا قبل أن يتفرّقا، فيكون ذلك جائزاً بالطعام وغيره.

ما جاء في قسمة الثمر مع الشجر

قلت: أرأيت إن ورثنا نخلاً أو شجراً وفيها ثمر قد بدا صلاحه أو لم يبدُ صلاحه وهو طلع بعد، فأردنا أن نقسّم النخل وما في رؤوسها أو الشجر وما في رؤوسها؟ قال: يقسّم النخل على حدة ولا يقسّم ما في رؤوسها. قلت: أرأيت إن قالا نحن نريد أن نقسّم النخل وما في رؤوسها من الرطب بيننا، وقد اختلفت حاجتنا إلى الرطب؟ قال: يقسّم إذاً بينهما إذا كان بحال ما وصفت لك، تقسّم الأرض على القيمة وما في رؤوس النخل بالخرص، وعلى كل واحد منهما سقي نخلة وإن كانت ثمرتها لصاحبه، لأنه من باع ثمراً كان على صاحب النخل سقي الثمرة، وكذلك إذا كانت ثمري في حائطك كان عليك سقي الأصل، فيجمع من الأصل لكل رجل حقه في موضع، ويكون حقه في الثمرة حيث وقع، وإن كان وقع ذلك له في نصيب صاحبه. قلت: فإن ورثنا نخلاً فيها بلح أو طلع، فأردنا أن نقسّم النخل والبلح؟ قال: أما البلح والطلع فلا يقسّم على حال إلّا أن يجداه أو يقسّما الرقاب بينهما ويتركا البلح والطلع حتى يطيب، ثم إن أرادا أن يقسّماه إذا طاب اقتسماه، كذلك قال مالك في هذا البلح. قلت: ولِمَ كرِه مالك أن يقتسما البلح في النخل؟ قال أرأيت الزرع، أيصلح أن يقتسماه مع الأرض إذا ورثا الزرع والأرض جميعاً؟ قلت: لا. قال: فالأرض والزرع بمنزلة النخل والبلح عند مالك. قلت: فإن أزهى ما في رؤوس النخل قسّمه مالك بينهما بالخرص. قال: ألا ترى أن الزرع إذا حصد وصار حباً قسّماه بينهما بالكيل، والخرص في ثمرة النخل بمنزلة الكيل، لأن الزرع ليس فيه خرص والنخل فيها الخرص، فإذا طاب قسّم بينهما بالخرص.

ما جاء في قسمة الفواكه

قلت: أرأيت الشجر غير النخل، هل يقسّم بالخرص ما في رؤوسها إذا طاب وقد ورثناها وما في رؤوسها؟ قال: سألت مالكاً عن هذه غير مرة فقال: لا يقسّم بالخرص. وقال مالك: لا يقسّم بالخرص إلّا العنب والنخل، لأن الخرص ليس في شيء من الثمار إلّا فيهما جميعاً، فجعل مالك الخرص فيهما إذا طابا بمنزلة الكيل في غيرهما من الثمار، وإن لم يطب النخل والعنب فلا يقسّم بينهما بالخرص، وإنما يقسّم إن أرادا ذلك أن يجداه ثم يقسّمانه كيلاً. قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ورثة وترك ديْناً على رجال شتى وترك عروضاً ليست بديْن، فاقتسما، فأخذ أحدهما الديْن على أن يتّبع الغرماء، وأخذ الآخر العروض، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: إذا كان الغرماء حضوراً وجمع بينهم وبينه فذلك جائز، وإن كانوا غيباً فذلك غير جائز. قال: وهذا قول مالك في

البيوع، أنه قال لا خير في أن يشتري ديْناً على غريم غائب إذا كان بحال ما وصفت لك. قلت: هل تقسّم الديون على الرجال في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقتسمون ما كان على كل رجل منهم ولا يقسّم الرجل، لأن هذا يصير ذمة بذمة وهو قول مالك. وبلغني أن مالكاً قال: سمعت بعض أهل العلم يقول: الذمة بالذمة من وجه الديْن بالديْن.

ما جاء في قسمة أهل الميراث ثم يدّعي أحدهما الغلط

قلت: أرأيت إذا اقتسم أهل الميراث، فادّعى أحدهم الغلط وأنكر الآخرون؟ قال: لا يقبل منه قوله إذا ادّعى الغلط، إلاّ أن يأتي بأمر يستدلّ على ذلك ببيّنة تقوم، أو يتفاحش حتى يعلم أنه غلط لا يشك فيه، لأن مالكاً قال ـ في الرجل يبيع الثوب مرابحة، ثم يأتي البائع فيدّعي وهماً على المشتري ـ: إنه لا يقبل ذلك منه إلاّ أن تكون له بيّنة، أو يأتي من رقم الثوب ما يستدل به على الغلط، فيحلف البائع ويكون القول قوله، فكذلك من ادّعى الغلط في قسم الميراث. قلت: أرأيت إن اقتسموا فادّعى بعضهم الغلط بعد القسمة، أيقبل قوله في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك ـ فيمن باع ثوباً فادّعى الغلط يقول أخطأت، أو باعه مرابحة فيقول أخطأت ـ: إنه لا يقبل إلاّ ببيّنة أو أمر يستدل به على قوله أن ثوبه ذلك لا يؤخذ بذلك الثمن، فإن تلك القسمة بهذه المنزلة لأن القسمة بمنزلة البيوع. قلت: أرأيت إن ادّعى أحدهم الغلط في قسم المواريث وأنكر الآخرون ذلك، أيحلفهم له أم لا؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اقتسمنا أثواباً ورثناها، فأخذت أنا أربعة وأخذ صاحبي ستة، ثم ادّعيت أن ثوباً منها لي في قسمتي وأنكر صاحبي ذلك، أتنتقض القسمة بيننا أم تحلفه وتكون القسمة جائزة؟ قال: أحلفه وتكون القسمة جائزة. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن الذي ادّعى الثوب الذي في يدي صاحبه، قد أقرّ بالقسمة وهو يدّعي ثوباً ممّا في يدي صاحبه، فلا يصدق، والقسمة جائزة إذا كانت تشبه ما يتقاسم الناس عليه وحلف شريكه على الثوب ولا شيء له فيه. قلت: ولِمَ جعلت القول قول مَنْ في يديه الثوب مع يمينه، وأنت تقول لو أني بعت عشرة أثواب من رجل، فلما قبضها جئته فقلت له إنما بعتك تسعة أثواب وغلطت بالعاشر فدفعته إليك، وقال المشتري بل اشتريت العشرة كلها، والأثواب قائمة بأعيانها أن البيع ينتقض بينهما بعدما يحلف كل واحد منا، فالقسمة لِمَ لا تجعلها بهذه المنزلة؟ قال: لا تكون القسمة بهذه المنزلة، لأن القسمة إذا قبض كل واحد منهما ما صار له وحازه، لم يجز قول شريكه على ما في يديه، ولو كان هذا يجوز لم يشأ رجل قعد بعدما تقاسم أصحابه أن يفسخ القسمة فيما بينهم إلاّ فعل ذلك. والبيع يجوز أن يقول بعتك نصفها أو ربعها، وكذلك في الجارية وكذلك في الثياب. والقسمة إذا تحاوزا فالقول في الذي حاز كل واحد منهما

قوله، ولا يلتفت إلى قول صاحبه في ذلك. قلت: أرأيت إن أقمنا البيّنة على الثوب الذي ادّعيته، أقمت أنا البيّنة صار لي في القسمة وأقام صاحبي أيضاً البيّنة على مثل ذلك، لمن يكون؟ قال: إذا تكافأت البيّنتان، كان القول قول من في يديه الثوب في رأيي. قلت: والغنم بمنزلة ما ذكرت لك من الثياب إذا اقتسماها فادّعى أحدهما غلطاً؟ قال: نعم ذلك سواء.

ماجاء في الرجلين يقتسمان الدار فيدّعي أحدهما بيتاً بعد القسم

قلت: أرأيت إن اقتسمنا داراً فاختلفنا في بيت من الدار ـ وليس ذلك البيت في يد واحد منا ـ فادّعاه كل واحد منا؟ قال: إن لم يكن لواحد منهما بيّنة تحالفا وفسخت القسمة كلها بينهما، وإن كان لأحدهما بيّنة أو كان قد حاز ذلك البيت، كان القول قوله مع يمينه. وإن أبى اليمين واحد منهما جعل البيت لصاحبه الآخر بعد أن يحلف، ولا يكون له البيت إذا أبى صاحبه اليمين إلاّ بعدما يحلف، وهذا قول مالك وأما ما أخبرتك به في ردّ اليمين، فإني سمعت مالكاً يقول ـ في الرجل يدّعي على الرجل مالاً وقد كانت بينهما مخالطة، فيقال للمدّعى عليه احلف وأبرأ فينكل عن اليمين، أيقضى بالمال عليه أم يقول السلطان للمدعي إحلف، وإلاّ لم يقض له بشيء والمدّعى عليه لم يرد اليمين على صاحبه. قال: قال مالك: لا ينبغي للسلطان أن يقضي بذلك على المدّعى عليه حتى يحلف المدّعي وإن لم يطلب ذلك المدّعى عليه، لأنه ليس كل من ادّعي عليه يعرف أن له ردّ اليمين على صاحبه الذي ادّعى عليه، فهذا يشبه ما أخبرتك من اختلافهما في البيت من تلك الدار في القسمة.

ما جاء في الاختلاف في حد القسمة

قلت: أرأيت إن اختلفا في الحدّ فيما بينهما في الدار، فقال أحدهما الحدّ من ههٰنا ودفع عن جانبه إلى جانب صاحبه، وقال صاحبه بل الحدّ من ههٰنا ودفع عن جانبه إلى جانب صاحبه؟ قال: إن كانا قسّما البيوت على حدة والساحة على حدة، تحالفا إذا لم يكن لهما بيّنة وفسخت القسمة في الساحة بينهما ولم تفسخ القسمة في البيوت، لأن اختلافهما إنما هو في الحد وفي الساحة وهذا كله مثل قول مالك في البيوع. وإن كانا قسّما في البيوت والساحة قسماً واحداً، تراضيا بذلك فسخت القسمة بينهما كلها، لأنها قسمة واحدة اختلفا فيها.

في قسمة الوصي مال الصغار

قلت: أرأيت الوصي، هل يقسّم مال الصغار فيما بينهم إذا لم يترك الميت إلاّ صبياناً صغاراً، وأوصى بهم وبتركته إلى هذا الرجل؟ قال: لا أرى أن يقسّم الوصي مالهم بينهم، ولا يقسّم مال الصغار بينهم إذا كانوا بحال ما وصفت، إلاّ السلطان إن رأى ذلك خيراً لهم. قال: وسمعت مالكاً يقول: لا يقسّم بين الأصاغر أحد إلاّ القاضي. قلت: أرأيت إذا أوصى رجل إلى رجل وترك صبياناً صغاراً وأولاداً كباراً، أليس يجوز للوصي أن يقاسم الورثة الكبار للصغار بغير أمر قاض؟ قال: أحبّ إليَّ أن يرفع ذلك إلى القاضي، لأني سمعت مالكاً يقول، وسُئل عن امرأة حلفت لتقاسمن أخوتها، فأرادوا أن يقاسموها. فقال مالك: أحبُّ إليَّ أن يرفعوا ذلك إلى القاضي حتى يبعث من يقسّم بينهم. قال ابن القاسم: فإن قاسم الوصي أو القاضي الكبار للصغار على وجه الاجتهاد والإصابة فذلك جائز. قلت: أرأيت إن قاسم الوصي أو القاضي هؤلاء الكبار للصغار، فوقعت سهمان الأصاغر ـ كل واحد منهم على حدة ـ وأخذ الكبار حظهم وبقي حظ الأصاغر ـ كل واحد منهم على حدة ـ فهل يجمع ذلك بينهم أم لا؟ قال: لا يجمع ذلك بينهم، ويكون سهم كل صغير منهم حيث وقع، لأن مالكاً قال: لا يجمع حظ اثنين في القسم. قلت: أرأيت قسمة الوصي على الكبير الغائب إذا كان في الورثة صغار وكبار، أتجوز على هذا الغائب؟ قال: لا تجوز قسمة الوصي على الغائب، ولا يقسّم لهذا الغائب إلاّ السلطان. وإن قسّم لهذا الغائب الوصي لم يجز ذلك عليه. قلت: هل يبيع الوصي العقار على اليتامى أم لا؟ قال مالك: لا أحبّ له أن يبيع إلاّ أن يكون لذلك وجه، مثل أن يكون الملك يجاوره فيعطيه الثمن الكثير المرغوب فيه، وقد أضعف له في الثمن أو نحو ذلك. أو يكون ليس فيما يخرج منها ما يحمل اليتيم في نفقة اليتيم، فإذا كان هذا وما أشبهه رأيت للوصي أن يبيع. ويجوز ذلك على اليتيم إن كبر. قلت: أرأيت نصيب الغائب إذا قاسم السلطان له، كيف يصنع بنصيبه وفي يد من يتركه؟ قال: ينظر في ذلك السلطان للغائب، لأني سمعت مالكاً يقول ـ في الوصي ينظر بالدّيْن وفي الورثة كبار ـ قال: إذا كان الورثة كباراً فلا يجوز ذلك عليهم، فهذا مثله ليس للوصي في حظ الكبار شيء أن يقول يترك نصيب هذا الكبير الغائب في يدي حتى يقدم، وإنما ينظر للغائب السلطان.

في المسلم إذا أوصى إلى الذمي وقسمه مجرى الماء

قلت: أرأيت المسلم إذا أوصى إلى ذمي، أتجوز وصيته في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل من أوصى إلى من لا يرضى حاله والموصى إليه مسخوط لم تجز وصيّته،

فهذا ممّن لا يرضى حاله. قلت: هل يقسّم مجرى الماء في قول مالك؟ قال: لم أسمع مالكاً يقول يقسّم مجرى ماء، وما علمت أن أحداً جوّزه، وما أحفظ من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يقسّم مجرى الماء. قلت: أرأيت إن اقتسموا أرضاً بينهم على أنه لا طريق لواحد منهم في أرض صاحبه، وبعضهم إذا وقعت القسمة على هذا يبقى لا طريق له إلى أرضه؟ قال: لا يجوز هذا، ولا أرى هذا من قسمة المسلمين ولا يجوز. وقد بلغني أن مالكاً كرِه ما يشبه هذا.

الرجل تكون له النخلة في أرض رجل أقلعت فأراد أن يغرس مكانها غيرها

قلت: أرأيت لو أن لي نخلة في أرض رجل قلعها الريح أو قلعتها أنا نفسي، فأردت أن أغرس مكانها نخلة أخرى؟ قال: قال مالك: وسأله عنها أهل المغرب فقال ذلك له. قلت: فإن أراد أن يغرس مكانها زيتونة أو جوزة، أو يغرس في موضع أصل تلك النخلة نخلتين أو شجرتين من سوى النخيل، أيجوز له ذلك أم لا؟ قال: إنما يجوز له أن يغرس في موضع نخلته ما يعلم أنه مثل نخلته كائناً ما كان من الأشجار، وليس له أن يزيد على أصل تلك النخلة، وليس له أن يغرس ما يعلم الناس أنه يعظم حتى يكون أكثر انتشاراً وأضر بالأرض من نخلته، ولم أسمع ذلك من مالك، ولكن هذا رأيي، لأن مالكاً جعل للرجل أن يغرس في موضع نخلته مثلها. قلت: أرأيت لو أن نخلة في أرض رجل، فأردت أن أجدها، فقال ربّ الأرض لا أتركك تتّخذ في أرضي طريقاً؟ قال: لا أرى أن يمنعه من الذهاب إلى نخلته ليجدها أو ليصلحها. قلت: فإن كان ربّ الأرض قد زرع أرضه كلها، فأراد أن يخرق زرعه إلى نخلته، أيكون ذلك له؟ قال: لا أرى أن يمنع الممر إلى نخلته، ولا أرى أن يضرّ صاحب النخلة لربّ الأرض في الممر إلى نخلته، إن له أن يمرّ ويسلك إلى نخلته هو ومن يجد له ويجمع له، وليس له أن يجمع نفراً من الناس يفسدون عليه زرعه فيما يتواطؤن به من الذهاب إلى نخلته والرجوع. قال: ولقد سُئِل مالك عن الرجل تكون له الأرض في وسط أرض الرجل، فزرع الرجل ما حول أرض صاحبه من أرضه، فأراد صاحب الأرض الوسطى أن يخرق زرع هذا الرجل إلى أرضه ببقره وماشيته ليرعى الخصب الذي في أرضه. قال مالك: لا أرى له ذلك، وأرى أن يمنع من مضرة صاحبه، لأنه إن سلك بماشيته في زرع هذا إلى أرضه أفسد عليه زرعه. قال ابن القاسم: وأرى له أن يدخل يحتش خصب أرضه، ولا يمنع من ذلك ولم أسمعه من مالك.

قلت: أرأيت لو أن نهراً لي يمرّ في أرض قوم، فأرادوا أن يغرسوا حافتي النهر من أرضهم، فأردت أن أمنعهم من ذلك؟ قال: لا أرى أن يمنعهم من ذلك ولم أسمع فيه شيئاً. قلت: فإن غرسوا واحتاج صاحب النهر إلى أن يلقي طينه، أيكون له أن يلقي طينه في حافتي النهر في أرض هذا الرجل وأن يطرح ذلك على شجره؟ قال: إن قدر على أن يطرح ذلك على حافتي النهر من غير أن يطرح ذلك على الشجر، منع من أن يطرح ذلك على الشجر. وإن كان لا يقدر على طرحه إلّا على الشجر لكثرة الطين وكثرة الشجر بحافتي النهر، ولا يكفيه إلقاء الطين فيما بين الشجر، رأيت أن يطرح على الشجر، ولم أسمع هذا من مالك. وذلك إذا كانت الأنهار عندهم إنما يلقى طينها على حافتي النهر. قال: ولكل أهل بلد سنة في هذا، وإنما يحمل أهل كل بلد على سنّتهم عندهم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً مات وعليه ديْن، وقد ترك دوراً ورقيقاً، وصاحب الديْن غائب، فاقتسم الورثة مال الميت ـ جهلوا أن الديْن يخرج قبل القسمة وقبل الميراث، أو جهلوا أن عليه ديْناً حين اقتسموا ـ ثم علموا أن عليه ديْناً حين اقتسموا؟ قال: أرى أن تردّ القسمة حتى يخرج الديْن إذا أدرك مال الميت بعينه، لأن مالكاً قال في رجل مات وترك مالاً وداراً وديْناً. قال: أرى أن يباع من الدار قدر الديْن، ثم يقتسم الورثة ما بقي من الدار إلّا أن يخرج الديْن من عندهم الورثة، فتكون الدار دارهم لا تباع عليهم ويقتسمونها بينهم.
قلت: أرأيت الورثة الذين جهلوا أن الديْن يخرج قبل الميراث، أو جهلوا أن على الميت ديْناً، إن كانوا قد اقتسموا الميراث فأتلف بعضهم ما صار له وبقي في يد بعضهم الذي أخذ من الميراث، فقدم صاحب الديْن، كيف يأخذ ديْنه وقد أراد أن يأخذ جميع ديْنه من الميراث الذي أدرك في يد هذا الوارث الذي لم يتلف ما بقي في يده من ذلك؟ قال: قال مالك: للغريم أن يأخذ جميع ما أدرك في يد هذا الوارث إلّا أن يكون حقه أقل من الذي في يد هذا الوارث، فليأخذ مقدار ديْنه من ذلك ويطرح هذا الديْن، ولا يحسب من مال الميت. وينظر إلى ما بقي من مال هذا الميت مما بقي في يد هذا الذي أخذ الغريم منه ما أخذ وما أتلف الورثة مما أخذوا، فيكون هذا كله مال الميت. فينظر إلى ما بقي في يد هذا، فيكون له ويتبع جميع الورث بما بقي له من تمام حقه من ميراثه من مال الميت بعد الديْن إن بقي له شيء، ويضمن الورثة ما أكلوا أو استهلكوا ممّا كان في أيديهم، وما مات في أيديهم من حيوان أو رقيق أو غير ذلك، وما كان بقي في أيديهم من العروض والأمتعات أصابتها الجوائح من السماء، فلا ضمان عليهم في ذلك. وكذلك قال مالك في هذا، فهذا يدلّك على أن القسمة كانت باطلاً إذا كان على الميت ديْن، لأن مالكاً قد جعل في قوله هذا المال مال الميت على حاله، وجعل القسمة باطلاً لما قال ما أصابت الجوائح من الأموال التي في أيديهم وما مات مما في أيديهم، فضمانه من

جميعهم، علمنا أنه لم تجز القسمة فيما بينهم للدّيْن الذي كان على الميت. قلت: أرأيت ما جنى عليه مما في أيديهم بعد القسمة قبل أن يلحق الدّيْن ثم لحق الدين؟ قال: يتّبعون جميعاً صاحب الجناية، لأنه كان لجميعهم يوم جنى عليه عند مالك. وكانت القسمة فيه باطلاً، ولأن مالكاً قال فيما باعوا ممّا قبضوا من قسمتهم ممّا لم يحابوا فيه، فإنما يؤدون الثمن الذي باعوا به، ولا يكون عليهم قيمة تلك السلع يوم قبضوها. قلت: أرأيت إذا أعطى القاضي أهل الميراث كل ذي حق حقه، أترى أن يأخذ منهم كفيلا بما يلحق الميت في هذا المال؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أنه لا يأخذ منهم كفيلاً، ويدفع إليهم حقهم بلا كفيل. قلت: أرأيت إن قسّم القاضي بينهم، ثم لحق الميت ديْن، أتنتقض القسمة فيما بينهم بحال ما وصفت لك في قول مالك؟ قال: أرى أن القسمة تنتقض، لأن قسمة القاضي بينهم بمنزلة ما لو اقتسموا هم أنفسهم بغير أمر القاضي وهم رجال.

في الوارث يلحق بالميت بعد قسمة الميراث

قلت: أرأيت لو أن قوماً ورثوا رجلاً فاقتسموا ميراثه بينهم، ثم قدم عليهم رجل فأقام البيّنة أنه وارث هذا الميت معهم، وقد أتلف بعضهم ما أخذ من مال الميت، وأدرك بعضهم وفي يديه ما أخذ من مال الميت أو بعض ما أخذ من مال الميت؟ قال: قال مالك: يتّبع هذا الوارث الذي قدم فأقام البيّنة أنه وارث هذا الميت جميعهم، ويأخذ من كل واحد قدر ما يصير عليه من ميراثه، وليس له على هذا الذي بقي في يديه مال الميت إلّا مقدار ما يصيبه من ميراثه إذا فضضت ميراثه على جميع الورثة، فيأخذ من هذا الذي لم يتلف ما في يديه مقدار ما يلزمه من ذلك، ويتّبع فيه الورثة بما يصير عليهم من ذلك، أملياء كانوا أو عدماء. قال مالك: وليس له إلّا ذلك. وكذلك قال مالك في رجل هلك وترك عليه ديْناً فقسّم ماله بين الغرماء، ثم قدم قوم فأقاموا البيّنة على ديْن لهم على هذا الميت، وقد أعدم بعض الغرماء الأولين الذين أخذوا ديْنهم. قال مالك: يكون لهؤلاء الذين قدموا فأحيوا على هذ الميت ديْناً أن يتبعوا كل واحد من الغرماء بما يصير عليه من ديْنهم إذا فضّ ديْنهم على جميع الغرماء الذين اقتضوا ديْنهم، فيكون ذلك على المحاصة في مال الميت، وليس هؤلاء الذين أحيوا على هذا الميت ديْناً أن يأخذوا ما وجدوا في يد هذا الغريم من مال الميت الذي لم يتلف ما اقتضى من ديْنه، ولكن يأخذون من هذا مقدار ما يصير عليه من ذلك، ويتبعون بقية الغرماء بقدر ما يصير لهم على كل رجل منهم مما اقتضى من حقه. وكذلك أبداً إنما ينظر إلى مال الميت الذي أخذه الغرماء، وينظر إلى ديْن الغرماء الأولين وديْن هؤلاء الذين أحيوا على هذا الميت ديْنهم، فيقسّم بينهم مال الميت بالحصص. فما صار لهؤلاء الذين أحيوا على الميت الدّيْن كان لهم أن يتبعوا

أولئك الغرماء الذين اقتضوا ديْنهم قبل أن يعلموا بهؤلاء، ولا يتبعون كل واحد منهم إلاّ بما أخذ من الفضل على حقه في المحاصة، وليس لهم أن يأخذوا ما وجدوا من ذلك بعينه، فيقسمونه بينهم، ولكن يأخذون منه مثل ما وصفت لك، ويتبعون العديم والملي بما يصير عليهم من الفضل الذي أخذوا حين وقعت المحاصة بينهم وبين هؤلاء الذين أحيوا ديْنهم، وكذلك قال مالك.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك مالاً وورثة، وترك عليه ديْناً، فأخذ الغرماء ديْنهم واقتسم الورثة ما بقي بعد الديْن، ثم أتى قوم فأحيوا على الميت ديناً وقد أتلف الورثة جميع ما قبضوا من مال الميت وأعدموا ـ أيكون لهؤلاء الذين أحيوا هذا الديْن على الميت أن يتبعوا هؤلاء الغرماء الذين أخذوا حقهم من مال الميت، والحق الذي أخذه الغرماء الأولون من مال الميت في أيديهم لم يستهلكوه؟ قال: قال مالك: ليس لهم أن يتبعوا الغرماء الأولين إذا كان ما أخذه الورثة بعد الديْن فيه وفاء لهذا الديْن الذي أحيا هؤلاء الآخرون، لأن ديْنهم يجعل فيما أخذه الورثة، ولا يجعل ديْنهم فيما اقتضى الغرماء من مال الميت، لأن ههنا فضل مال. وإنما يكون لهؤلاء الذين أحيوا هذا الديْن أن يتبعوا الورثة عدماء كانوا أو أملياء وليس لهم غير ذلك. قال مالك: وإن كان ليس فيما أخذ الورثة بعد الديْن وفاء بهذا الديْن الذي أحيا هؤلاء الغرماء، رجع هؤلاء الذين أحيوا هذا الديْن على الغرماء الأولين بما زاد من ديْنهم على الذي أخذت الورثة، فيحاصون الغرماء بما يصير لهم في يد كل واحد من الغرماء بحال ما وصفت لك. وتفسير ذلك، أنه ينظر إلى هذا الغريم كم كان يدرك أن لو كان حاضراً في محاصتهم فيما في أيديهم وفيما في أيدي لورثة، فينظر إلى عدد الذي كان يصيبه في محاصته، ثم ينظر إلى الذي بيد الورثة فيقاص به، فيتبعهم به ويرجع بما بقي على الغرماء فيأخذه منهم على قدر حصصهم، يضرب بذلك في نصيبهم ولا يحاص بجميع ديْنه فيما أخذوا، ولكن يحاص فما فسرت لك. قلت: لِمَ جعل مالك لهؤلاء الغرماء الأولين الذين اقتضوا حقوقهم ما قبضوا دون الغرماء الآخرين الذين أحيوا الديْن على الميت إذا كان ورثته قد أتلفوا ما في أيديهم، وكان فيما بقي في أيدي الورثة وفاء بديون الآخرين؟ قال: لأنه يقال للغرماء الآخرين: ليس مغيبكم إذا لم يعلم بديْنكم مما يمنع به هؤلاء الحضور من قضاء ديونهم، فلما كان لهم أن يقبضوا ديونهم، إذا لم يعلموا بكم دونكم، جاز ذلك لهم دونكم لأنه كان حكم فلا يردّ إذا وقع.

في إقرار الوارث بالديْن بعد القسمة

قلت: أرأيت لو أن ورثة الميت اقتسموا مال الميت، فأقرّ أحدهم بديْن على

الميت، فقال المقرّ له بالديْن: أنا أحلف وآخذ حقي؟ قال مالك: ذلك له. قلت: ولا ترى أن هذا يريد أن يبطل القسمة بإقراره بهذا الديْن، ولا يتّهمه أنه إنما أراد أن يبطل القسمة بإقراره بهذا الديْن، لأنه إذا ندم في القسمة أقرّ بعشرة دراهم أو بمثل ذلك، يريد به إبطال القسمة لعلّه أن يجرّ إلى نفسه بذلك منفعة كبيرة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يقال للورثة إذا حلف هذا المقرّ له إن شئتم فادفعوا إليه ما استحق بإقرار هذا مع يمينه - أنتم وهذا المقرّ له بالديْن - وتنفذ قسمتكم، وإلّا أبطلنا القسمة وأعطينا هذا ديْنه ثم قسمنا ما بقي بينكم. قلت: أرأيت إن قال الورثة: نحن نخرج ما يصيبنا من هذا الديْن، وقال هذا الذي أقرّ: لا أخرج أنا ديْنه، ولكن انقضوا القسمة وبيعوا حتى توفوه حقه؟ قال: يقال للورثة: أخرجوا هذا الذي يصير عليكم من حق هذا، فإذا فعلوا ذلك قيل لهذا الذي أقرّ: أعطِ حصتك وإلّا بيع عليك ما أخذت من ميراثك. قال: ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أنه قال: يحلف المقرّ له ويستحق حقه. قلت: أرأيت إن أقرّ أحد الورثة بديْن قبل القسمة، فحلف المقرّ له؟ قال: لا يجوز لهم أن يقتسموا حتى يأخذها هذا المقرّ له حقه لأنه قد استحق حقه.

في الوصية تلحق الميت بعد القسمة

قلت: أرأيت إن اقتسموا دوراً ورقيقاً وأرضين وحيواناً وغير ذلك، فأتى رجل فأقام البيّنة أن الميت قد أوصى له بالثلث، أو أتى رجل فأقام البيّنة أنه وارث معهم؟ قال: إن كانت دراهم ودنانير وعروضاً، فإنما لهذا الموصى له ولهذا الوارث الذي لحق، أن يتبع كل واحد منهم بما صار في يديه من حقه إذا كان ما أخذ كل واحد منهم يقدر على أن يدفع إلى هذا الموصى له أو إلى هذا الوارث حقه ممّا في يديه، وينقسم ذلك. وأماالدور والأرضون، فإن كانوا اقتسموا كل دار على حدة ولم يجمعوا الدور في القسم، فأعطي كل إنسان حقه في موضع واحد، والأرضون كذلك اقتسموها والأجنّة كذلك اقتسموها، فأرى أن تنتقض القسمة حتى يجمع له حقه في كل دار أو أرض أو جنان كما يجمع لهم، ولا يأخذ من كل إنسان منهم قدر نصيبه، فيتفرّق ذلك عليه ويكون ضرراً به بيّناً. وكذلك لو اقتسموا الدور، فلم يقطع لكل إنسان منهم نصيبه في كل دار، ولكن جمع له فإنه أيضاً لا يأخذ من كل إنسان حقه فيتفرّق ذلك عليه، ولكنهم يقتسمون الثانية فيجمعون نصيبه كما جمع لهم. قلت: أرأيت إن ترك دوراً أو عقاراً أو عروضاً ولم يترك دراهم ولا دنانير، فأقام رجل البيّنة بعدما اقتسم الورثة أن الميت أوصى له بألف درهم، أتنتقض القسمة فيما بينهم أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن يقال للورثة: اصطلحوا فيما بينكم وأخرجوا وصية هذا الرجل وأقرّوا قسمتكم بحالها إن أحببتم، فإن

أبوا ردّت القسمة وبيع من مال هذا الميت مقدار وصية هذا الرجل إذا كان الثلث يحمل ذلك، ثم اقتسم الورثة ما بقي. وإنما جعلنا الورثة هٰهنا بالخيار إن أحبوا أن يؤدوا الدين الذي لحق من الوصية في مال الميت، وإلّا ردّوا ما أخذوا من مال الميت فباعوا منه مقدار ديْن هذا الميت واقتسموا ما بقي بينهم، لأنهم يقولون هذا مال الميت الذي ورثناه فأخرجوا منه الديْن ولا نخرج نحن الديْن من أموالنا. وكذلك إن قال ذلك واحد منهم، كان ذلك له ولا يجبر على أن يخرج حظّه من الديْن من مال نفسه، فإن قال بعضهم نحن نخرج الديْن من أموالنا، وقال أحدهم لا أخرج الديْن من مالي ولكن ردّوا القسمة وبيعوا فأوفوا الوصية، ثم اقتسموا ما بقي فيما بيننا. قال: القول قول هذا الذي أبى، وتنتقض القسمة ويدفعون إلى هذا المستحق حقه من الوصية، ثم يقتسمون ما بقي. وذلك أنه ليس لهم إذا أبى صاحبهم أن يشتروا ما في يديه بغير رضاه، لأن الديْن لما لحق دخل في جميع ما في أيديهم. فلو جوّزنا لهم ما قالوا لقلنا لهذا الذي أبى: بع ما في يديك وأوفِ الغرماء أو هذا الموصى له حصتك من ذلك، ولعلّ ذلك الذي لحقه يغترق ما في يديه، ولعلّ قسمتهم إنما كانت على التغابن فيما بينهم، أو لعله قد أتت جائحة من السماء على ما في يديه فأتلفته، ثم لحق الديْن أو الوصية فلا يكون عليه لذلك شيء. فهذا الذي يدلّك على إبطال القسمة فيما بينهم إذا أبى هذا الواحد وقال لا أخرج حصتي، ولا يجوز شراؤهم ما في أيديهم بحصتهم من الديْن، لأن هذا الذي أبى، لو تلف ما في يديه ممّا كان أخذ من مال الميت بجائحة أتت من السماء، لم يضمن فلا تتمّ الوصية ولا يتمّ الديْن، ولم أسمع هذا بعينه عن مالك إلّا أنه رأيي، لأن مالكاً قال: إذا لحق الميت ديْن وقد اقتسمت الورثة، أخذ الديْن ممّا في أيديهم. وما تلف بأمر من أمر السماء ممّا كان في أيديهم لم يلزم واحداً منهم ما تلف في يديه من ذلك، فلما قال مالك هذا، علمنا أن القسمة تنتقض فيما بينهما. قلت: أرأيت إن لحق ديْن أو وصية في مال هذا الميت، وقد اقتسم الورثة الدور والرقيق وجميع ما ترك الميت فيما بينهم، فقال الورثة كلهم: تنتقض القسمة ونبيع فنوفي هذا الرجل حقه أو وصيته، والوصية دراهم أو كيل من الطعام. فقال واحد منهم: لا أنقض القسمة ولكن، أنا أو في هذا الرجل ديْنه أو وصيته من مالي، ولا أتبعكم بشيء، وذلك لأنه مغتبط بحظّه من ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أو أرى ذلك له ولا ننتقض القسمة.

في قسم القاضي العقار على الغائب

قلت: أرأيت إن كانت قرية بين أبي وبين رجل من شراء أو ميراث ورثاها، فغاب الرجل وهلك والدي فأردنا أن نقسّم؟ قال: قال مالك: يرفع ذلك إلى القاضي فيقسّم ذلك بينهم ويعزل نصيب الغائب. قلت: وسواء إن كانت شركة أبي مع هذا الغائب من

شراء أو ميراث في قول مالك؟ قال: قال مالك: القسمة في الدور والرقيق وجميع الأشياء إذا كانت بينهم من شراء أو ميراث فهو سواء، ويقسّم ذلك بينهم. قال: والذي قال مالك في الغائب يدّعي عليه في الدور والأرضين، إنما قال مالك: لا يقضى عليه، ولكنه يستأنى به. وأما أهل القسم فيقسّم عليهم وإن كان غائباً. قلت: وكذلك إن كان شريك أبيهم حاضراً وبعض ورثة الميت غيباً، أيقسمها القاضي بينهم أم لا؟ قال: قال لي مالك: يقسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب الغائب. قلت: أرأيت لو أن قوماً ورثوا دوراً ورقيقاً، فرفعوا أمرهم إلى صاحب الشرط ـ وفي ورثة الميت قوم غيب ـ فيسمع من بيّنتهم فقسّم ذلك بينهم، أيجوز ذلك على الغائب أم لا؟ قال: قال مالك: لا تجوز القسمة إلّا بأمر القاضي ولا أرى أن يجوز ذلك.

ما جاء في قسمة الأرض والشجر المفترقة

قلت: أرأيت الأرض التي فيها الشجر المفترقة، ههٰنا شجرة وههٰنا شجرة، ورثوها فأرادوا أن يقتسموها، كيف يقتسمون هذه الشجر؟ قال: أرى أن يقتسموا الأرض والشجر جميعاً، لأنهم إن اقتسموا الأرض على حدة والشجر على حدة، لصار لهذا شجرة في أرض هذا ولهذا شجرة في أرض هذا. فأفضل ذلك أن يقتسموا الأرض والشجر جميعاً، فيكون الشجر لمن تصير له الأرض. قلت: أرأيت لو أن قوماً ورثوا دوراً ورقيقاً وعروضاً وحيواناً، فأرادوا أن يقتسموا بالسهام، فجعلوا البقر حظاً واحداً، والحيوان والرقيق حظاً واحداً، والدور حظاً واحداً، والعروض حظاً واحداً، على أن يضربوا بالسهام؟ قال: لا خير في هذا لأنه خطر، وإنما تقسّم هذه الأشياء، كل نوع على حدة، وهو قول مالك: إنه يقسّم كل نوع على حدة، البقر على حدة والغنم على حدة والعروض على حدة، إلّا أن يتراضوا على شيء بينهم بغير سهام.

ما جاء في قسمة ما لا ينقسم

قلت: أرأيت إن كان الميراث عبداً واحداً أو دابة واحدة أو ثوباً واحداً أو سراجاً أو طستاً أو توراً، فأرادوا أن يقتسموا؟ قال: قال مالك: إن هذا لا ينقسم ولكن يباع عليهم جميع هذا، لأن هذا ممّا لا ينقسم كل نوع منه على حدة إلّا أن يتراضوا على شيء، فيكون لهم ما تراضوا عليه. وأما بالسهام فلا يجوز أن يقسموا ذلك كذلك.

ما يجمع في القسمة من البز والماشية

قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك بزاً فيه الخز والحرير والقطن والكتان والأكسية

والجباب، أتجعل هذا كله في القسم نوعاً واحداً أم يقسّم كل نوع على حدة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن يجمع البز كله في القسمة فيجعل نوعاً واحداً فيقسم على القيمة مثل الرقيق، لأن الرقيق عند مالك نوع واحد، وفيهم الكبير والصغير والهرم والجارية الفارهة، وهذا كله نوع واحد وهو متفاوت في الأثمان، بمنزلة البز أو أشد. فقد جعله مالك نوعاً واحداً، والبز عندي بهذه المنزلة. والرجل يهلك ويترك قمصاً وأردية وجباباً وسراويلات، فلم أسمع من مالك يقول يجعل السراويلات قسماً على حدة والجباب قسماً على حدة، ولكن هذا كله نوع واحد يجمع في القسمة على القيمة. قلت: وكذلك الإبل لو كانت من صنوف الإبل والبقر من صنوف البقر، وجمعتها كلها في القسمة على القيمة في قول مالك بحال ما وصفت لي في الرقيق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت البغال والحمير والبراذين والخيل، أتجمع هذا كله في القسمة؟ قال: لا يجمع هذا في القسمة بالسهام، ولكن يقسّم كل صنف منها على حدة، البغال على حدة والحمير على حدة والخيل والبراذين صنف واحد على حدة، ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي.

ما جاء في قسمة الحلي والجوهر

قلت: أرأيت لو أن امرأة هلكت وتركت أخاها وزوجها، وتركت حلياً كثيراً ومتاعاً من متاع النساء مختلفاً، كيف يقتسمه الزوج والأخ في قول مالك؟ قال: أما الحلي فلا يقسّم إلّا وزناً، وأما متاع جسدها أو متاع بيتها فبالقيمة. قلت: أرأيت الحلي إذا كان فيه الجوهر واللؤلؤ والذهب والفضة، فكان قيمة ما فيه من اللؤلؤ والجوهر الثلثين والذهب والفضة الثلث فأدنى، أيصلح أن يقسّم على القيمة أم لا؟ والسيوف المحلاة التي ورثناها فيها من الحلي الثلث فأدنى، وقيمة النصول الثلثان فصاعداً، أيصلح أن تقسّم السيوف على القيمة أم لا؟ قال: لا بأس بالقسمة في هذا بالقيمة، لأن السيف إذا كان فيه من الفضة الثلث فأدنى فلا بأس به بالفضة ـ كان أقل مما في السيف أو أكثر ـ إذا كان يداً بيد عند مالك. ولا بأس بالفضة والعروض بهذا السيف، ألا ترى لو أن رجلين أتيا بسيفين، فضتهما أقلّ من الثلث، أو فضة أحدهما أقلّ من الثلث والآخر أكثر من الثلث، فتبايعا بالسيفين يداً بيد لم يكن بذلك بأس، فكذلك القسمة أيضاً، وإن كان في فضة كل سيف من تلك السيوف أكثر من الثلث، فلا خير في القسمة فيه بالقيمة، وكذلك الحلي مثل ما وصفت لك في السيوف.

ما جاء في قسمة الأرض والزرع الأخضر

قلت: أرأيت إن ورثنا أرضاً فيها زرع فأردنا أن نقتسمها؟ قال مالك: لا يقتسمان

الأرض إلّا على حدة ويترك الزرع لا يقسّم. قلت: ولِمَ كرِهَ مالك أن يقتسما الأرض والزرع جميعاً، وقد جوّز بيع الأرض والزرع جميعاً قبل أن يطيب الزرع للبيع، فقد جوّز مالك بيعه، فلِمَ لا يجوّز القسمة فيه؟ قال: إنما جوّز بيع الأرض والزرع جميعاً بالدنانير والدراهم ـ كان الزرع أقل من ثلث قيمة الأرض أو أكثر ـ ولم يجوّز بيع ذلك بالطعام. وهذان إذا اقتسما ذلك فقد صار، إن اشترى كل واحد منهما نصف ما في يديه من الزرع والأرض بنصف ماصار لصاحبه من الأرض والزرع، فصار بيع الأرض والزرع بالأرض والزرع فلا يجوز هذا. قلت: أرأيت لو أن قوماً ورثوا رجلاً فقسّم القاسم بينهم الرقيق والإبل والدور والعروض، فجعل السهام على عدد الفرائض فأقرع بينهم، فخرج سهم رجل والورثة عشرة رجال، فقال بعض ممّن بقي لا نجيز القسمة، أو قالوا ما عدلت في هذا القسم فأردده، أو قالوا دع هذا السهم الذي خرج لصاحبه واخلط هذا الذي بقي فاقسمه بيننا فإنك لم تعدل فيه؟ قال: لا ينظر إلى قول الذين أبوا وقالوا أردد القسمة، ولكن يقرع بينهم وينظر القاضي في ذلك، فإن كان قد عدل في القسمة أمضاه بينهم وإلّا أبطله، وذلك أن مالكاً قال: لو أن القاضي بعث رجلاً يقسّم بين ورثة ما ورثوا من دور أو غير ذلك، فادّعى بعضهم أن القاسم قد جار عليهم. قال مالك: ينظر القاضي في ذلك، فإن كان قد جار عليهم أو غلط ردّ القسمة. قال: ولم يرَ مالك قسم القاسم بمنزلة حكم الحاكم. قلت: أرأيت ثوباً بين اثنين، دعا أحدهما إلى القسمة وأبى الآخر؟ قال: قال مالك: لا يقسّم ويقال لهما تقاوماه فيما بينكما أو بيعاه، فإن لم يتقاوماه وأرادا بيعه، فإذا استقرّ على ثمن، فإن شاء الذي كرِهَ البيع أن يأخذه أخذه وإلّا بِيعَ. قلت: أرأيت لو أن رجلين ورثا دوراً أو عروضاً، أو اشتريا ذلك فقسّم ذلك القاسم بينهما ثم أقرع بينهما، فلما خرج سهم أحدهما قال: لا أرضى هذا، أو كانوا جميعاً فلما خرج سهم أحدهم قال: لا أرضى هذا، لأني لم أظنّ أن هذا يخرج لي، هل ترى هذا من المخاطرة، أم يلزمه السهم الذي خرج له أم لا يلزمه؟ قال: ذلك لازم له عند مالك. قلت: لِمَ ألزمه مالك هذا ـ وأنت لا تجيز هذا في البيوع وتجعله مخاطرة ـ لأن رجلاً لو أتى بعشرة أثواب أو بثوبين، فباع أحدهما بعشرة دراهم على أن يقرع على الثياب فأيهما خرج السهم عليه فهو لازم للمشتري، فهذا عند مالك وغرر ومخاطرة، فلم جوّزه في القسمة؟ قال: لأن القسمة عند مالك بالقرعة ليست من البيوع، والقسمة تفارق البيوع في بعض الحالات عند مالك، وفي القسمة قد كان هؤلاء شركاء، وفي البيع لم يكن المشتري شريكاً للبائع.

ما جاء في قسمة المواريث على غير رؤية

قلت: أرأيت لو أنّا ورثنا كرماً ونخلاً ولم يرَ واحد منّا الكرم والنخل، فتراضينا ـ أنا وصاحبي ـ على أن أعطيته الكرم وأخذت النخل، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك إلّا بعد الرؤية، أو يكونان قد عرفا الصفة فيقتسمان على الصفة، فلا بأس أن يتراضيا بعد معرفتهما بالصفة على ما أحبّا من ذلك. قلت: وكذلك لو كان أحدهما قد عرف النخل والكرم، أو عرف صفة ذلك ولم يعرف الآخر ذلك؟ قال: كذلك أيضاً لا يجوز، لأن الذي لم يرَ ولم يعرف الصفة لا يدري ما يأخذ ولا ما يعطي، فهذا لا يجوز عند مالك إلّا أن يكونا قد رأيا ذلك أو وصف لهما، فيجوز على ما تراضيا من ذلك.

ما جاء في القسمة على الخيار

قلت: أرأيت لو أنّا اقتسمنا دوراً ورقيقاً وعروضاً على أن أحدنا بالخيار ثلاثة أيام أو نحو ذلك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز إذا كانت تلك السلع مما يجوّز فيها الخيار عدد الأيام التي اشترط فيها الخيار لنفسه، وهذا مثل ما قال مالك في البيوع قلت: أرأيت إن جعلت الخيار لهذا الذي اشترط الخيار لنفسه، أيكون لصاحبه من الخيار في الردّ الذي لم يشترط شيئاً أم لا؟ قال: لا خيار له في ذلك وقد لزمته القسمة، وإنما الخيار لصاحبه. قلت: أرأيت إن أحدث هذا الذي اشترط لنفسه الخيار شيئاً، أو في الدار أو هدم فيها بناء أو سام بها، أتلزمه القسمة ويبطل خياره أم لا؟ قال: نعم، كذلك قال مالك في البيوع إذا اشترط المشتري الخيار، فصنع من ذلك ما يبطل خياره، فهو بمنزلة ما صنع هذا في القسمة.

في قسمة الأب أو وصيّه على ابنه الصغير وهبته ماله

قلت: هل يجوز أن يقاسم على الصغير الدور أو العقار أبوه أو وصيّ أبيه؟ قال: ذلك جائز عند مالك، قلت: وكذلك العروض وجميع الأشياء؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك. قلت: أرأيت لو أن صبياً صغيراً في حجر أبيه ورث من أمه موروثاً أو من غير أمه موروثاً، فقاسم الأب لابنه الصغير فحابى، أيجوز ذلك على ابنه الصغير وقد حابى الأب شركاءه؟ قال: قال مالك: لا يجوز هبة الأب مال ابنه الصغير ولا يتصدّق بمال ابنه الصغير، فكذلك المحاباة عند مالك لا تجوز. قلت: فإن أدركت هذه المحاباة وهذه الصدقة وهذه الهبة بعينها ردّت، وإن فاتت ضمن ذلك الأب للابن في ماله؟ قال: نعم

إذا كـان الأب موسـراً، فإن فـات ضمن الأب ذلك في مـاله. قلت: أرأيت إن كـان هـذا الموهوب له من مال الصبي أو المتصدّق عليه من مال الصبي أو المحابـاة في مال الصبي الذي ذكرت ممّا فعله الأب في مال ابنه، إن كان المتصدّق عليه والمحابي والموهـوب له قـد أتلف تلك الهبة والصـدقة والمحـاباة بعينهـا وهو ملي، أيكـون للأب إذا غـرم ذلـك للصبي، أو للصبي أن يرجع عليه في مالـه فيأخـذ منه قيمـة ما أتلف من ذلـك في مالـه؟ وكيف إن كان عديماً وقد استهلك تلك الهبة والصدقة والمحابـاة، فأراد الأب أو الابن أن يتبعاه بقيمة ما استهلك من ذلك، أيكون ذلك لهمـا أم لا في قول مـالك؟ قـال: إذا كان الأب مـوسـراً يـوم يختصمـون، لم يكن لـلابن ولا لـلأب أن يتبعـا المتصـدق عليـه ولا المحابي ولا الموهوب له، وإنما يكون ذلـك للابن على الأب. قلت: فـإن كانـا عديمين ـ الأب والمتصـدق عليه ـ يـوم يختصمون؟ قـال: يتبع الصبي أيهمـا أيسـر أولاً ـ الأب أو المتصدق عليه ـ وللابن أن يتبع أولهما يسراً بقيمة ماله ذلك إن كـان الأب اتبعه وإن كـان المتصدق عليه، ولم أسمع من مالك في هذا شيئـاً ولكنه رأيي. ألا تـرى أن مالكـاً قال: إذا تصدّق الأب بشيء من مال الابن ـ والابن صغير ـ وإن كان الأب موسراً لم يجز ورد، فإن فات ضمن ولـلابن أن يتبعه إذا أيسـر، أو يتبع المتصـدق عليه إذا أيسـر. قال: يتبـع أيهما شاء إلاّ أن يوسر الأب أولاً، فيقول الابن أنا أتبـع الأجنبي ولا أتبع أبي، فـلا يكون ذلك للابن لأن الأب لو كان موسراً يوم يختصمون، لم يكن للابن أن يتبع المتصدق عليه ويتـرك الأب. قال: نعم، قـال: وقال مـالك: ولـو أعتق الأب غـلامـاً ـ لابنـه ـ صغيـراً في حجره جاز إن كان موسراً يوم أعتق وكـان عليه الثمن في مـاله، وإن لم يكن مـوسراً يـوم أعتق لم يجـز عتقه ورد. قـال: وقال مـالك: إلاّ أن يتـطاول زمان ذلـك وينكح الحـرائـر وتجوز شهادته، فلا أرى أن يردّ ويتّبع الأب بقيمتـه. قلت: فإن أيسـر الأب أولهما فغـرم ذلك للابن، أيكون له أن يتبع المتصدّق عليه أم لا؟ قال: لا. قلت: فإن أيسر المتصدّق عليه أولاً فعزم ذلك الابن، أيكون لـه أن يتبع الأب بـذلك أم لا؟ قـال: ليس له أن يتبـع الأب بذلك.

ما جاء في وصي الأم ومقاسمته

قلت: أرأيت لو أن امرأة هلكت وتركت ولداً صغيراً يتيماً لا وصيّ له، فأوصت الأم بـالصبي وبمالهـا إلى رجـل ـ ولهـا ورثة سـوى الصبي ـ فقـاسم وصي الأم لهـذا الصبي الذي أوصت به الأم إليه، أيجوز ذلك في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز من وصيـة الأم شيء، ولا يجوز شيء ممـا صنع وصي الأم، وليس وصي الأم بـوصي، وهـو

كرجل من الناس، فلا يجوز على الصبي شيء من صنيعه. قلت: فهل يترك مال المرأة في يديه وقد أوصت إليه أم لا؟ قال: قال مالك: إذا كان الذي تركت المرأة تافهاً يسيراً جاز ذلك، وذلك أنه سُئل مالك عن امرأة هلكت وأوصت إلى رجل بمالها. فقال مالك: كم تركت؟ قالوا له: خمسين ديناراً أو ستين. قال: هذا يسير وجوّزه في اليسير. قلت: أرأيت إن هلكت امرأة وأوصت بثلثها أن ينفذ، وأوصت بذلك إلى رجل أن ينفذه؟ قال: فهو وصي في ثلثها وذلك إليه، تكون وصيتها إلى هذا الرجل في ثلثها وينفذه وذلك جائز عند مالك. قلت: فإن تركت أختها وأخاها صغيرين، وأوصت إلى رجل بهما وبمالها ولا وارث لها غيرهما؟ قال: أرى وصيتها غير جائزة إلّا أن يكون مالها الذي تركت قليلاً مثل الذي ذكرت لك، فيجوز ذلك إلى الملك خاصة ولا يكون لهما وصياً بذلك في إنكاحهم وشرائهم والمصالحة عليهم. قلت: أرأيت إن هلك رجل وترك ابن أخ له صغيراً وهو وارثه ومعه وارث غيره أيضاً كبير، فأوصى العم بهذا الصبي إلى رجل، أيكون وصيه، وتجوز مقاسمته له أم لا في قول مالك؟ أو كان الجد أبا الأب أو كان أخاً لهذا الصبي فهلك فأوصى إلى رجل بحال ما وصفت لك؟ قال: لا يجوز من وصيّة هؤلاء قليل ولا كثير، وليس لواحد من هؤلاء من الوصية قليل ولا كثير، لأن الميت نفسه لم يكن يجوز أمره ولا صنيعه في مال الصبي قبل موته، فكذلك وصيه أيضاً لا يكون أحسن حالاً منه نفسه. قلت: أفلا تجوز وصيته في الشيء القليل مثل ما أجاز مالك وصية الأم في الشيء القليل؟ قال: لا أرى أن تجوز وصيته لهذا في قليل ولا كثير. قلت: وما فرق ما بين هؤلاء وبين الأم؟ قال: إنما استحسن مالك في الأم وليست الأم كغيرها من هؤلاء، لأن الأم والدة وليست كغيرها وهو مالها، وهذا ليس بماله الذي يوصي به لغيره وما هو بالقياس ولكنه استحسان، ألا ترى أن الأم تعتصر ما وهبت لابنها أو ابنتها وتكون بمنزلة الأب والجد والأخ لا يعتصران، فهذا يدلّك أيضاً على الفرق بينهما. قلت: فما يصنع بهذا المال الذي أوصى به إلى هذا الوصي الذي لا يجيز وصيته؟ قال: ذلك إلى السلطان ـ عند مالك ـ يرى فيه رأيه وينظر فيه للصغار ويجوزه عليهم وعلى الغائب.

ما جاء في قسمة الكافر على ابنته البالغ

قلت: أرأيت الكافر، هل يجوز له أن يقاسم على ابنته الكبيرة التي لم تتزوّج، وقد أسلمت وهي في حجره في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يزوّج ابنته الكبيرة إذا أسلمت، فلما قال مالك ليس له أن يزوّج ابنته الكبيرة وقد أسلمت، رأيت أن لا تجوز عليها قسمته.

في قسمة الأم أو الأب على الكبار الغيب ومقاسمة الأم على ولدها

قلت فالوصي، هل يجوز أن يقاسم على الغيب الكبار في قول مالك؟ قال: لا يجوز ذلك، لأن مالكاً قال لي في الوصي يؤخر بالدّيْن ـ وفي الورثة صغار وكبار ـ فيؤخر ذلك عن الغريم على وجه النظر. قال لي مالك: يجوز ذلك على الصغار ولا يجوز على الكبار، فلما قال مالك لا يجوز على الكبار، رأينا أن لا تجوز مقاسمته على الغيب إذا كانوا كباراً. قلت: فالأب يقاسم على ابنه الكبير إذا كان غائباً في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أيجوز للأم أن تقاسم على ابنها الصغير؟ قال: لا يجوز من مقاسمة الأم على الصغير ـ قليل ولا كثير ـ إلّا أن تكون الأم وصية.

في قسمة وصي اللقيط للقيط

قلت: أرأيت لو أن لقيطاً في حجر رجل أوصى له بوصية، أيجوز لهذا الرجل ـ الذي اللقيط في حجره ـ أن يقاسم لهذا اللقيط؟ قال: أرى ذلك جائزاً، ولو أن رجلاً أخذ ابن أخ له أو ابن أخته ـ وهو صغير في حجره لا مال له ـ فاحتسب فيه فأوصى له بمال فقام فيه وقاسم له وباع له لم أرَ ذلك يجوز له، ولا يجوز أن يعمد إلى أخ له يموت، فيثب على ماله وولده فيقبض ذلك بغير خلافة من السلطان، فيبيع منه ويشتري، فهذا بمنزلة الغاصب.

ما جاء في قضاء الرجل في مال امرأته

قلت: أرأيت إن زوّج رجل ابنته وهي صبية صغيرة فماتت أمها، فورثت الصبية مالاً، فقال الزوج: أنا أقبض ميراثها وأقاسم لها، وقال الأب: أنا أقبض ميراثها؟ قال: قال مالك: الأب أحق بميراث الصبية ما لم تدخل بيتها ويؤنس منها الرشد، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً تزوّج جارية قد بلغ مثلها ولها عند الوصي مال، لم تأخذ مالها ـ وإن دخلت منزلها ـ حتى يرضى حالها، فلما قال لي مالك في الوصي هذا الذي أخبرتك، كان الأب والوصي أحق يقبض ميراثها من الزوج، والزوج أيضاً لا حق له في قبض مال امرأته. ألا ترى أنها إذا دخلت ولم يؤنس منها الرشد لم يدفع إليها مالها، وإنما يدفع إليها مالها إذا آنس منها الرشد وإن كانت عند الزوج، فهذا يدلّك على أن الزوج لا يقبض مال امرأته ـ والأب والوصي الناظران لها والحائزان عليها ـ وإن تزوّجت ودخلت منزلها ما لم يرض حالها ويجز أمرها، وليس للزوج قضاء في مال امرأته قبل دخوله بها ولا بعده. قلت: أرأيت هذه الصبية، إن كان هلك والدها ولم يوص، ثم هلكت أمها وقد تركت مع

هذه الصبية ورثة، فأراد الزوج أن يقاسم لامرأته ـ وليس لهـا وصي ولا أب ـ أيجوز ذلـك في قول مالك أم لا؟ قال: لا يجوز إلّا بأمر القاضي.

تمّ كتاب القسمة الأوّل من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب القسمة الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القسمة الثاني

ما جاء في الشريكين يقتسمان فيجد أحدهما بحصته عيباً أو ببعضها

قلت: فلو أن شريكين اقتسما دوراً أو رقيقاً أو أرضاً أو عروضاً، فأصاب أحدهما بعبد من العبيد عيباً أو ببعض الدور أو ببعض العروض التي صارت في حظّه عيباً، كيف يصنع في قول مالك؟ قال: أرى ذلك مثل البيوع والدور ليس فيها فوت، فإن كان الذي وجد فيه العيب، هو وجه ما أخذ في نصيبه وكثرته، ردّ ذلك كله ورجع على حقه وردّت القسمة، إلّا أن يفوت ما في يدي صاحبه ببيع أو هبة أو حبس أو صدقة أو هدم - يكون قد هدم داره فبناها - فهذا عند مالك كله فوت. قال: فإن فاتت في يد هذا، وأصاب هذا الآخر عيباً فإنه يردّها ويأخذ من الذي فاتت الدور في يديه نصف قيمة الدور يوم قبضها، وتكون هذه الدور التي ردّها صاحبها بالعيب بينهما، وإن كانت لم تفت ردّت وكانت بينهما على حالها، واختلاف الأسواق عند مالك ليس بفوت في الدور. قلت: وإن كان الذي وجد به العيب أقل ممّا في يديه من الذي صار له ردّه؟ قال: قال مالك: إذا كان الذي وجد به العيب أقلّ مما في يديه من ذلك، وليس من أجله اشتراه، ردّه ونظر إلى كم هو ممّا اشترى، فإن كان السبع أو الثمن رجع إلى قيمة ما في يدي أصحابه وأخذ منهم قيمة نصف سبع ذلك أو نصف ثمنه ذهباً أو ورقاً، ولم يرجع بشيء مما في أيديهم. قال مالك في الرجل يبيع الدار ثم يجد المشتري بها عيباً، أو يستحق منها شيء، قال: إن كان الذي وجد به عيباً واستحق من الدار الشيء التافه، مثل البيت يكون في الدار العظيمة أو النخلات تكون في النخل الكثيرة، فإن ذلك يرجع بحصته من الثمن ويلزمه البيع فيما بقي، وإن كان جل ذلك ردّه. فكذلك القسمة والدار الواحدة والدور الكثيرة إذا أصاب بها عيباً، سواء على ما فسرت لك، إن كان الذي أصاب العيب يسيراً ردّ ذلك الذي

أصاب به العيب بحصّته من الثمن، ويلزمه ما بقي ويرجع على صاحبه بالذي يصيبه من قيمة ما بقي في يده، ولا يرجع عليه في شيء مما في يديه فيشاركه فيه، فإنما له قيمة ذلك ذهباً أو ورقاً، كان حظّ صاحبه قائماً أو فائتاً. قلت: وكذلك لو اقتسماه فأخذ أحدهما في حظه نخلاً ودوراً ورقيقاً وحيواناً، وأخذ الآخر في حظه بزاً وعطراً وجوهراً، تراضياً بذلك فأصاب أحدهما في بعض ما صار له عيباً، فأصاب ذلك في الجوهر وحده أو في بعض العطر، أيكون له أن يردّ جميع ما صار له في نصيبه، أو يردّ هذا الذي أصاب به العيب وحده؟ قال: ينظر في ذلك، فإن كان الذي أصاب به العيب هو وجه ما صار له ردّ جميعه بحال ما وصفت لك، وإن لم يكن ذلك ردّ ذلك وحده بعينه بحال ما وصفت لك.

ما جاء في الحنطة يقتسمانها فيجد أحدهما بحنطة عيباً

قلت: قال من فخ بين اثنين ورثاه فاقتسماه، وطحن أحدهما حصته، ثم ظهر على عيب في حنطته من عفن أو غير ذلك، فأراد أن يرجع على صاحبه، كيف يرجع عليه؟ قال: يردّ صاحبه الذي لم يطحن حنطته إن كانت لم تفت، وإن كانت قد فاتت أخرج مكيلتها ويخرج هذا الذي طحن حنطته قيمة حنطته التي طحن فتكون بينهما. قلت: ولِمَ لا يخرج هذا الذي طحن حنطته حنطة مثلها معفونة معيبة، فتكون بينهما نصفين؟ قال: لأن الأشياء كلها إذا وجد بها المشتري عيباً ـ وقد فاتت ولا يوجد مثلها ـ لم يخرج مثلها، ولأن من اشترى حنطة بدراهم فأتلفها فظهر على عيب كان عند البائع، فإنه يرجع في دراهمه بقدر العيب، ولا يقال له ردّ حنطة مثلها معفونة معيبة، لأن المشتري لو أراد أن يأتي بحنطة مثلها معفونة معيبة، لم يحط بمعرفة ذلك والعروض كلها والحيوان كذلك. وهذا الذي قاسم صاحبه حنطته وطحنها فظهر على عيب بعد طحن صاحبه، إن أراد أن يرجع في حصة صاحبه من الحنطة بنصف العيب لم يصلح ذلك، لأنها تصير حنطة بحنطة وفضل فلا يصلح ذلك. فلما كان هذا لا يصلح لم يكن له بدّ من أن يخرج قيمة الحنطة التي طحنها، وليس عليه أن يخرج مثلها لأن من اشترى سلعة من السلع ـ كائنة ما كانت، طعاماً أو غيره ـ فوجد بها عيباً وقد فاتت عنده، لا يكون له أن يقول أنا أخرج مثلها، لأنه لا يحاط بمعرفته، ولو كان يحاط بمعرفة ذلك لرأيت أن يكون له ذلك، أن يخرج مثلها مما يكال أو يوزن.

قلت: أرأيت الطعام العفن بالطعام العفن، أيصلح هذا مثلاً بمثل؟ قال: إن كان ذلك العفن يشبه بعضه بعضاً فلا بأس به، وإن كان العفن متفاوتاً فلا خير فيه، وكذلك القمحان يكون فيهما من التبن والتراب الشيء الخفيف فلا بأس به مثلاً بمثل، ولو كان

أحدهما كثير التبن أو التراب حتى يصير ذلك إلى المخاطرة فيما بينهما، أو يكون أحدهما نقياً والآخر مغشوشاً كثير التبن والتراب، فلا خير في ذلك إلّا أن يكونا نقيين أو يكون ما فيهما من الغلث الشيء الخفيف. فإن كان ذلك كثيراً صار إلى المخاطرة وإلى طعام بطعام وليس مثلاً بمثل، وليس هذا يشبه ما اختلف من الطعام، مثل البيضاء والسمراء أو الشعير والسلت بعض هذه الأصناف ببعض، لأن هذين الصنفين إذا اختلفا جميعاً فيتبايعانه، ولأن هذين مغشوشان فلا يصلح ذلك. قلت: وكذلك لو كانت سمراء مغلوثة بشعير مغلوث، أيصلح ذلك أم لا؟ قال: لا خير في ذلك إلّا أن يكون شيئاً خفيفاً بحال ما وصفت لك. قلت: وليس حشف التمر بمنزلة غلث الطعام، لأن الحشف من التمر والغلث إنما هو شيء من غير الطعام وهذا كله رأيي.

قلت: أرأيت هذا الطعام المغلوث إذا كان صبرة واحدة، أيجوز أن يقتسماه بينهما؟ قال: نعم لا بأس بذلك إن كان من صبرة واحدة، فإن كان من صبرتين مختلفتين لم يصلح ذلك، لأنه لا يدري ما وقع غلث كل واحدة منهما من صاحبتها. والواحدة إذا كانت مغلوثة غلثها شيء واحد، لا يدخله من خوف الاختلاف والمخاطرة ما يدخل الصبرتين إذا كانتا مختلفتين. قال: ولقد سألت مالكاً عن غربلة القمح في بيعته؟ فقال: هو الحق الذي لا شك فيه. فأرى أن يعمل به، والذي أجيزه من القمح بالقمح أو القمح بالشعير أن يكونا نقيين أو يكونا مشتبهين، ولا يكون أحدهما غلثاً والآخر نقياً، ولا يكونا إلّا مثلاً بمثل، وهذا الذي سمعته. قلت: فإن اقتسمنا داراً بيننا فبنيت حصتي أو هدمتها، فأصبت عيباً كان في حصتي قبل أن أهدم أو قبل أو أن أبني؟ قال: قد أخبرتك أنه إذا هدم أو بنى ثم أصاب عيباً، فهو فوت ويرجع بقيمه نصف العيب فيأخذ بذلك دنانير أو دراهم على ما ذكرت لك قبل ذلك، فينظر ما فيه العيب فيرجع بنصفه دنانير أو دراهم، وهذا مثل ما قال مالك في البيوع.

في الرجل يشتري عبداً فيستحق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى عبداً فباع نصفه من يومه ذلك، ثم استحق رجل ربع جميع العبد، أيكون للمشتري أن يردّ نصف هذا العبد أم لا؟ قال: قال مالك: من اشترى عبداً فاستحق نصفه أو ثلثه أو ربعه أو غير ذلك، فإن المشتري بالخيار إن شاء ردّ الجميع وإن شاء حبس ما بقي من العبد بعد الذي استحق منه، ويرجع على بائعه في ثمن العبد بقدر ما استحق من العبد. قلت: أرأيت هذا الذي اشترى من المشتري الأول إذا استحق ربع جميع العبد، أيكون عليه في النصف الذي اشترى شيء أم لا؟ قال: نعم، يأخذ المستحق الربع منهما جميعاً ويرجع هذا المشتري الثاني على بائعه بقدر ما استحق

من العبد من حصته إن شاء أو يردّ إن شاء، ويكون للمشتري الأول على بائعه مثل ما وصفت لك في هذا يكون مخيراً. قال: وهذا رأيي. قلت: فلو أن رجلاً اشترى عبداً أو ثوباً فباع نصفه مكانه، ثم ظهر على عيب فرضي المشتري الثاني بالعيب وقبل العبد، وقال المشتري الأول أنا أردّ، أيكون له أن يردّ نصف العبد في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: له أن يردّ إلّا أن البائع الأول بالخيار، ويقال له أردد الآن إن أحببت نصف قيمة العيب ـ لأنه باع نصف العبد فلا يرد النصف الذي باعه من العيب شيئاً ـ أو خذ نصف العبد وادفع إليه نصف الثمن.

قلت: فإن اقتسمت ـ أنا وصاحبي ـ عبدين بيننا، فأخذت أنا عبداً وهو عبداً فاستحق نصف العبد الذي صار لي؟ قال: إنما كان قبل القسمة لكل واحد منكما نصف عبد، فلما أخذت جميع هذا العبد وأعطيت شريكك العبد الآخر، كنت قد بعته نصف ذلك العبد الذي صار له بنصف هذا العبد الذي صار لك، فلما استحق نصف العبد الذي في يديك، قسم هذا الاستحقاق على النصف الذي كان لك وعلى النصف الذي اشتريته من صاحبك، فيكون نصف النصف الذي استحق من نصيبك ونصف النصف من نصيب صاحبك، فترجع على صاحبك بربع العبد الذي في يديه، لأنه ثمن لما استحق من العبد الذي في يديك من نصيب صاحبك، فترجع على صاحبك إن كان العبد لم يفت في يد صاحبك، وإن كان العبد قد فات في يد صاحبك كان لك عليه ربع قيمته يوم قبضه، ولا تكون بالخيار في أن تردّ نصف العبد على صاحبك فتأخذ نصف عبدك، لأن مالكاً قال في الدار والأرض يشتريها الرجل فيستحق منها الطائفة. قال: إن كان الذي استحق منها يسيراً، رأيت أن يرجع بقيمته من الثمن ولا ينتقض البيع فيما بينهما. قال: قال مالك: وأرى البيت من الدار الجامعة والنخلة من النخل الكثيرة والشيء اليسير من الأرض الكثيرة، ليس إذا استحق الفساد لها، فأرى أن يلزم المشتري البيع فيما بقي في يديه، ويرجع في الثمن بقدر الذي استحق. وإن كان الذي استحق هو جل الدار وله القدر من الدار، رأيت المشتري بالخيار إن أحبّ أن يحبس ما بقي في يديه بعد الاستحقاق من الدار ويرجع في الثمن بقدر الذي استحق فذلك له، وإن أحبّ أن يردّ ما بقي في يديه بعد الاستحقاق ويأخذ الثمن كله فذلك له.

قال: فقيل لمالك: فالغلام أو الجارية يشتريها الرجل فيستحق منه أو منها الشيء اليسير؟ قال: قال مالك: لا يشبه العبد أو الأمة عندي الدور والأرضين ولا النخل، لأن الغلمان والجواري يريد أهلهم أن يظعنوا بهم ويطأ الرجل الجارية ويسافر الرجل بالغلام، فهو في العبد والجارية إذا اشترى واحداً منهما فاستحق منه الشيء اليسير كان بالخيار، إن أحب أن يتماسك بما بقي ويرجع في الثمن بقدر ما استحق منه كان ذلك له، وإن

أحبّ أن يردّه كله فذلك له، فمسألتك في القسمة في العبدين عندي تشبه الدور ولا تشبه العبيد، لأن كل واحد منهما كان له في كل عبد نصفه، فكان ممنوعاً من الوطء إن كانتا جاريتين وكان ممنوعاً من أن يسافر بهما إن كانا عبدين، فلما قاسم صاحبه فأخذ كل واحد منهما نصف عبده بنصف صاحبه فاستحق من نصف صاحبه ربعه، لم يكن له أن يردّ نصف صاحبه كله، ولكنه يرجع بذلك الربع الذي استحق منه في العبد الذي صار لصاحبه إن كان لم يفت، فإن كان قد فات رجع عليه بربع قيمة العبد الذي صار لصاحبه يوم قبضه.

قال: وقال مالك: والفوت في العبيد في مثل هذا النماء والنقصان والبيع واختلاف الأسواق، أو لا ترى أن مالكاً قال في الرجل يشتري السلع فيجد ببعضها عيباً أو يستحق منها الشيء. قال: إن كان الذي وجد به عيباً أو استحق ليس هو جل ذلك ولا كثرته ولا من أجله اشترى، رده بعينه ولزمه البيع فيما بقي. فكذلك هذا العبد، ليس الربع جل ما اشترى أحدهما من صاحبه ولا فيه طلب الفضل، فلما قال مالك هذا في هذا، وقال مالك: إنما كان له أن يرده إذا اشتراه كله من رجل لأن للمشتري أن يسافر به ولأن له في الجارية أن يطأها إذا اشتراها، فإذا استحق منها القليل ردها إن أحب ولم يكن للبائع حجة أن يقول لا أقبلها، لأنها إنما استحق منها الشيء اليسير، لأن هذا قد انقطعت عنه المنفعة التي كانت في الوطء والأسعار وما أشبه هذا، وأما الذي قاسم صاحبه فأخذ في نصف عبده الذي كان له نصف عبد صاحبه الذي كان معه شريكاً فاستحق الربع من نصيب كل واحد منهما، فليس له أن يرد ما بقي في يديه من حظ شريكه، لأن العبد والجارية إنما يردهما في هذا إلى الحال الأولى، وقد كان في العبد والأمة في الحال الأولى قبل القسمة لا يقدر على أن يسافر بهما ولا يطأ الجارية. فالعبيد إذا كانوا بين الشركاء فاقتسموهم، ثم استحق من بعضهم بعض ما في يديه، إنما يحملون محمل السلع والدور إذا اشتريت فاستحق بعضها إن كان ذلك الذي استحق كثيراً كان له أن يرد الجميع، وإن كان تافهاً يسيراً لا قدر له لم يرد ما بقي ويرجع بما يصيبه على قدر ما فسرت لك، وهذا في القسمة في العبيد كذلك سواء. ألا ترى أن من قول مالك: لو أن رجلاً اشترى عبدين وهما في القيمة سواء ـ لا تفاضل بينهما ـ فاستحق منهما واحد لم يرد الثاني منهما، لأنه لم يشتر أحدهما لصاحبه، فكذلك النصف حين اشترى لم يشترِ الربع الذي استحق للربع الآخر الذي لم يستحق، فيكون له حجة يرده بها أو يقول كنت أسافر بالعبد أو أطأ الجارية فلا أحب أن يكون معي شريك فتكون له حجة، فلما لم تكن له في هذا الوجه ولا في هذا الوجه الآخر حجة لم يكن له أن يرد ما بقي في يديه من نصيب صاحبه بعد الاستحقاق، ولكن يرجع على

صاحبه بربع العبد إن كان لم يفت، وإن كان قد فات فبحال ما وصفت لك.

ما جاء في استحقاق بعض الصفقة

قلت: فإن اشتريت عشرة أعبد بألف دينار ـ قيمة كل عبد مائة دينار ـ فاستحق من العبيد تسعة أعبد وبقي منهم عندي عبد واحد فأردت رده، أيكون لي ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، ترد إذا استحق جل السلعة التي منها ترجو الفضل والربح أو كثرته، ولا ينظر في ذلك إلى استواء قيمة المتاع ولا تفاوت ذلك. قلت: فإن كانت هذه الصفقة داراًوعبداً ودابة وثوباً وجوهراً وعطراً، فأصاب بأكثر هذه الصنوف عيباً أو استحق أكثرها، وكل صنف منها في الثمن قريب من صاحبه، وليس من هذه الصنوف شيء اشترى الصنف الآخر لمكانه ولا فيه طلب الفضل، ولكن طلب الفضل في جميع هذه الأشياء، أيكون له أن يرد؟ قال: نعم، له أن يرد ما بقي في يديه بعد الاستحقاق إذا كان إنما استحق من ذلك أكثر المتاع، أو الذي يرجو فيه النماء والفضل. قلت: فلو أن داراً بيني وبين صاحبي اقتسمناها فأخذت أنا ربعها من مقدمها وأخذ صاحبي ثلاثة أرباعها من مؤخرها، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز في قوله، لأن هذا يجوز في البيوع، فإذا جاز في البيوع جاز في القسمة. قلت: فإن استحق من يدي هذا الذي أخذ الربع نصف ما في يديه، كيف يرجع على صاحبه؟ قال: يرجع على الذي أخذ ثلاثة أرباع الدار من مؤخر الداربقيمة ربع ما في يديه، وكذلك إن استحق من صاحب الثلاثة الأرباع نصف ما في يديه أو ثلثه فعلى هذا يعمل فيه، وهذا مثل قول مالك في البيوع. قلت: ولا تنتقض القسمة فيما بينهما في هذا الاستحقاق في قول مالك؟ قال: القسمة لا تنتقض فيما إذا كان ما استحق من يد كل واحد منهما تافهاً يسيراً، فإن كان الذي استحق من يد كل واحد منهما هو جل ما في يديه، فأرى القسمة تنتقض فيما بينهما لأن القسمة إنما تحمل محمل البيوع، ولأنه لا حجة لمن استحق في يديه شيء أن يقول إنما بعتك نصف ما في يديك بنصف ما في يدي، لأنه ليس ببيع إنما هو مقاسمة. فإذا استحق من ذلك الشيء التافه الذي لا يكون فيه ضرر لما يبقى في يديه ثبتت القسمة فيما بينهما ولم تنتقض، ويرجع بعضهم على بعض بحال ما وصفت لك. وإن كان ذلك الذي استحق ضرراً لما يبقى في يديه من نصيبه رده كله ورجع فقاسم صاحبه الثانية إلّا أن يفوت نصيب صاحبه فيخرج القيمة بحال ما وصفت لك. قلت: هذا الذي أسمعك تذكر عن مالك إذا استحق القليل لم تنتقض القسمة وإذا استحق الكثير انتقضت القسمة، ما حد هذا؟ قال: قال مالك في الرجل يبيع الدار فيستحق النصف منها في يد المشتري، فللمشتري أن يرد النصف الباقي. قلت: فإن استحق من الدار الثلث؟ قال: لم يجد لنا

مالك في الثلث شيئاً أحفظه، ولكني أرى الثلث كثيراً وأرى أن يرد الدار إذا استحق منها الثلث، لأن استحقاق ثلث الدار فساد على المشتري.

ما جاء في قسمة الغنم بين الرجلين بالقيمة

قلت: فإن ورثنا - أنا وأخ لي - عشرين شاة فأخذت أنا خمس شياه تساوي مائة وأخذ أخي خمسة عشر تساوي مائة، أيصلح هذا في قول مالك؟ قال: نعم، لا بأس بذلك إن اقتسموا الغنم على القيمة إذا كان بالسهام إلاّ أن يتراضوا على أمر فيكون ذلك على ما تراضوا عليه. قلت: فإن استحق مما في يد أحدهما شاة، أتنتقض القسمة فيما بينهما أم لا؟ قال: لا أرى أن تنتقض القسمة فيما بينهما، ولكن ينظر فإن كانت هذه الشاة المستحقة هي خمس ما في يديه رجع على أخيه بنصف قيمة خمس ما في يديه. قلت: وكذلك إن استحق من يد أحدهما جل حصته من الغنم؟ قال: نعم، تنتقض القسمة إذا كان الذي استحق من يد أحدهما هو جل حصته وفيه رجا الفضل والنماء. قال ابن القاسم: قال لي مالك في القوم يرثون الحائط من النخل فيقتسمونه بينهم: إنه لا يجوز أن يقتسموا الثمر فيفضل بعضهم في الكيل لرداءة ما يأخذ من التمر، ولا أن يأخذ مثل مكيلة ما يأخذ أصحابه من التمر إلاّ أن تمر أصحابه أجود، فيأخذه لموضع جودة ثمرة أصحابه دراهم. قال: قال مالك: لا يجوز هذا، ولكن يتقاومون الأصل، كل صنف منها فيما بينهم، ثم يترادون هذا الفضل إن كان بينهم فضل. وقال مالك: لو أن رجلاً أتى بحنطة ودراهم وآخر بحنطة ودراهم فتبادلا بها، وإن كان الكيل واحداً ووزن الدراهم واحداً، فلا خير فيه.

ما جاء في قسمة الحنطة والدراهم بين الرجلين

قلت: فإن ورثت - أنا وأخي - ثلاثين إردباً من حنطة وثلاثين درهماً فاقتسمناها، فأخذت أنا عشرين إردباً من الحنطة وأخذ أخي عشرة أرادب من الحنطة وثلاثين درهماً، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: إن كان القمح مختلفاً - سمراء ومحمولة أو نقية ومغلوثة - فلا خير فيه، وهذا مثل ما وصفت لك في التمر. وإن كان الطعام من صبرة واحدة ونقاوة واحدة وصنف واحد لا يؤخذ أوله للرغبة فيه ويهرب من رداءة آخره فلا بأس بذلك، لأنه إنما أخذ عشرة أرادب وأعطى أخاه عشرة أرادب ثم بقيت عشرة أرادب بينهما وثلاثون درهماً، فأخذ بحصته من الثلاثين درهماً حصة أخيه من هذه العشرة أرادب فلا بأس بهذا، لأنه لم يأتِ هذا بطعام وهذا بطعام ودراهم فيكون فاسداً، وإنما كان القمح

بينهما فكأنه قال له خذ هذه الدراهم وآخذ أنا هذا القمح، أو قال: خذ هذه الدراهم وآخذ نصيبك من هذا القمح ربعه أو نصفه فلا بأس بهذا، وهذا فيما فضل بعد حصته من الحنطة بيع من البيوع فلا بأس به. قلت: فلو ورثنا ـ أنا وأخ لي ـ مائة إردب من حنطة ومائة إردب من شعير، فأخذت أنا ستين إردباً من حنطة وأربعين إردباً من شعير، وأخذ أخي ستين إردباً من شعير وأربعين إردباً من حنطة، أتجوز هذه القسمة فيما بينهما أم لا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا في قول مالك، لأن الحنطة التي أخذ أحدهما هي مثل ما أخذ شريكه، وما زاد على الذي أخذ شريكه فإنما هو بدل بادله، ألا ترى أن مالكاً قال: لا بأس بالحنطة بالشعير مثلاً بمثل إذا كان ذلك يداً بيد؟! قال: وقد سألت مالكاً عن القوم يرثون الحلي من الذهب، فتقول أختهم اتركوا إليّ هذا الحلي وأنا أعطيكم وزن حقكم من هذا الحلي ذهباً. قال: قال مالك: إذا وزنت ذلك لهم يداً بيد فلا بأس بذلك. قلت: وكذلك لو ورثنا حنطة وقطنية اقتسمنا ذلك ـ أنا وأخي ـ أخذت أنا الحنطة وأعطيت أخيّ القطنية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا بأس بذلك إذا كان ذلك يداً بيد، فإن كان زرعاً قد بلغ وطاب للحصاد فلا خير في ذلك إلّا أن يحصد كله مكانه، فإن كان كذلك فلا بأس به إذا كان حنطة وقطنية، وإن كان صنفاً واحداً فلا يصلح أن يقتسماه زرعاً حتى يحصداه ويدرساه ويقتسماه بالكيل.

ما جاء في القوم يقتسمون الدور فتستحق حصة أحدهم وقد بنى

قلت: فإن اقتسمنا داراً بيننا فبنى أحدنا في نصيبه البنيان ثم استحق نصف نصيب الذي بنى بعينه؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: إذا بنى أحدهما في نصيبه فذلك فوت. قلت: وكذلك إن كان إنما استحق نصف نصيب الآخر الذي لم يبنِ في نصيبه شيئاً، كان ذلك فواتاً في قول مالك؟ قال: نعم، ويقال للذي بنى أخرج قيمة ما صار لك ويرد هذا كل ما في يديه، ثم يقتسمان القيمة وما بقي من الأرض بينهما نصفين إذا كان الذي استحق كثيراً، وإن كان قليلاً تركت القسمة ورجع بنصف قيمة ذلك في قيمة نصيب صاحبه، وإن كان الذي استحق ربع ما في يديه رجع بثمن قيمة نصيب صاحبه الذي بنى نصيبه وكان نصيبه فوتاً. قلت: والداران والدار الواحدة في ذلك سواء؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كانت أرضاً واحدة فاقتسموها فاستحق بعضها، أو أرضين مختلفين فهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن اقتسمنا أرضين فأخذت أنا أرضاً وأخذ صاحبي أخرى، فغرس أحدنا في أرضه وبنى، فأتى رجل فاستحق بعض الأرض التي صارت لهذا الذي غرس وبنى؟ قال: يقال لهذا المستحق ادفع إلى هذا الذي غرس قيمة غراسته وبنيانه في الأرض التي استحققتها، وإلّا دفع إليك قيمة أرضك براحاً، لأنه لم يبنِ

في أرضك غاصباً وإنما بنى على وجه الشبهة، ثم ينظر فيما بينه وبين شريكه الذي قاسمه، فإن كان الذي استحق من أرضه الشيء التافه اليسير لم يكن له أن ينقض القسمة، ولكن إن كان استحق ربع ما في يديه رجع بقيمة ثمن ما في يد صاحبه ولا يرجع بذلك في الدار إن كانت قائمة لم تفت أو قد فاتت. قال ابن القاسم: وانظر أبداً إلى ما استحق، فإن كان كثيراً كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك فيما في يد صاحبه يكون به شريكاً له فيما في يديه إذا لم يفت، وإذا كان الذي استحق تافهاً يسيراً رجع بنصف قيمة ذلك دنانير أو دراهم، ولا يكون بذلك شريكاً لصاحبه، وهذا قول مالك.

قلت: فالدار إذا اقتسماها فبنى أحدهما في نصيبه، ثم استحق نصيبه وقد بناه أو نصفه يقال للمستحق إن شئت فادفع إلى هذا قيمة بنيانه أو خذ منه قيمة أرضك براحاً في قولك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: والعبيد والدور بمنزلة واحدة إذا استحق جل ما في يديه ردّ الجميع، وإن استحق الأقل مما في يديه لم يرد إلّا ما استحق وحده بما يقع عليه من حصة الثمن، فالقسمة إذا استحق من يد أحدهما جل نصيبه رجع بقدر نصف ذلك فشارك به صاحبه، وإن كان الذي استحق تافهاً يسيراً رجع بنصف قيمة ذلك كما وصفت لك، ولا يشارك به صاحبه في حظه الذي في يديه، وهذا كله قول مالك. وتفسيره لأن مالكاً قال في الرجل يشتري مائة إردب من حنطة فيستحق خمسون منها. قال مالك: يكون المشتري بالخيار، إن أحب أن يحبس ما بقي بحصته من الثمن فذلك له، وإن أحبّ أن يردّ فذلك له، وكذلك الداران وقال مالك: وإذا أصاب بخمسين إردباً منها عيباً أو ثُلث ذلك الطعام أو ربعه لم يكن له أن يأخذ ما وجد من طيبه، ويردّ ما أصاب فيه العيب، إنما له أن يأخذ الجميع أو يردّ الجميع وكذلك قال مالك.

في قسمة الدور الكثيرة يستحق بعضها من يد أحدهما

قلت: فإن كانت عشرون داراً تركها والدي ميراثاً بيني وبين أخي فاقتسمناها، فأخذت أنا عشرة دور في ناحية وأخذ أخي عشرة في ناحية أخرى تراضينا بذلك واستهمنا على القيمة، فاستحقت دار من الدور التي صارت لي؟ قال: قال مالك في البيوع: إن كانت هذه الدار التي استحقت من نصيبه أو أصاب بها عيباً هي جل ما في يديه من هذه الدور وأكثر هذه الدور ثمناً ردّت القسمة كلها، وإن كانت ليس كذلك ردّها وحدها ورجع على شريكه بحصتها من نصيب صاحبه. قلت: وكيف يرجع في نصيب صاحبه، أيضرب بذلك في كل دار؟ قال: لا، ولكن تقوم الدور فينظر كم قيمتها، ثم ينظر إلى الدار التي استحقت كم كانت من الدور التي كانت في يدي الذي استحقت منه، فإن كانت عشراً أو

ثمناً أو تسعاً رجع فأخذ من صاحبه قيمة نصف عشر ما في يـدي صاحبـه، وإن كان إنمـا أصـاب عيباً بـدار منها قسمت هـذه المعيبة ومـا يأخـذ من صاحبـه بينهما نصفين. قلت: والدار الواحدة في هذا مخالفة في القسمة في قول مـالك للدور الكثيـرة؟ قال: نعم، لأن الدار الواحدة يدخل فيها الضـرر عليه فيمـا يريـد أن يبني أو يسكن، فلذلك جعـل له في الدار الواحدة أن يردّ بمنزلة العبد الواحد يشتري فيستحق نصفه، فله أن يردّ جميعه. وإذا كانت دوراً كثيرا فإنما تحمـل محمل الشـراء والبيع في جملة الـرقيق وجملة الدور وجملة المتـاع إذا استحق من ذلك بعضـه دون بعض، إلاّ أن يكـون مـا استحق من هـذه الـدار لا مضرة فيه على ما بقي فيكون مثل الدار.

قلت: فلو أن جـاريتين بيني وبين رجـل من شـراء أو ميـراث، أخـذت أنـا واحـدة وأعطيته أخرى، فوطىء صاحبي جاريته فولدت منه ثم أتى رجل فاستحقها بعدمـا ولدت؟ قال: يأخذ الجارية ويأخذ قيمة ولدها ويرجع هـذا الذي استحقت في يـديه على صـاحبه فيقاسمه الجارية الأخرى إلاّ أن تكون قـد فاتت، فـإن فاتت بنمـاء أو نقصان أو اختـلاف أسواق أو شيء مما يفوت به كان له عليه نصف قيمتها يوم قبضها. قال ابن القاسم: وقـد قال مالك: إذا وجد رجل جاريته عند رجل وقد ولدت منه وقد كانت سرقت منه فثبت لـه البيّنة على ذلك، فله أن يأخذها وقيمة ولدها يوم يستحقها، ثم قال بعد ذلك: ليس له أن يأخذها ولكن يأخذ قيمتها وقيمة ولدها إلاّ أن يكون عليه في ذلك ضـرر، والذي آخـذ به أنا أنه يأخذهـا ويأخـذ قيمة ولـدها. قلت: فلو أن رجـلاً باع جـارية في سـوق المسلمين فاستحقها رجل من المسلمين بعدمـا فاتت بنمـاء أو نقصان أو حـوالة أسـواق في يد هـذا المشتري، أيكون المستحق بالخيار إن شـاء أخذ من المشتـري قيمة الجـارية، لأنهـا قد فاتت في يديه وإن شاء أخذ ثمنها من البائع؟ قال: لا يكون للمستحق إلاّ أن يأخذ جاريته بعينها، وإن كانت قد حالت بنماء أو نقصان أو اختـلاف أسواق فليس لـه غيرهـا أو يأخـذ ثمنها من بائعها فهو مخير في ذلك. قلت: فإن كان ثمنهـا عروضـاً أو حيوانـاً وقد حـالت بالأسواق أو بنماء أو بنقصان؟ قال: فله أن يأخـذ العروض من يـد بائـع الجاريـة ـ زادت العروض أو نقصت ـ لا حجة للبائع في زيـادة العروض ولا نقصـانها لأنهـا ثمن جاريتـه. قال: ولأن مالكاً قال: لو أن رجلاً باع سلعة بسلعة من رجل، فوجد أحد الرجلين بالسلعة التي أخـذ من صـاحبـه عيباً فـردّهـا وقـد حـالت الأسـواق في التي وجـد فيهـا العيب وفي الأخرى، كان له أن يردّ التي وجد فيها العيب ولم يكن له أن يأخذ الأخرى، ولكن يـأخذ قيمتها وكذلك قال مالك. قلت: ولِمَ قال مالك ذلك؟ قـال: لأن الذي لم يجـد بجاريتـه عيباً كان ضامناً لها فعليه نقصانها وله نماؤها، والذي وجد بجاريتـه عيباً لم يـرضَ بها فله أن يردّها للعيب الذي أصاب بها، فإذا ردّها فليس له أن يأخذ ما زاد في الجاريـة الأخرى

التي في يد صاحبه، فلما كانت الزيادة التي في الجارية التي في يد صاحبه لصاحبه كان عليه النقصان أيضاً. قلت: فقول مالك الذي يؤخذ به في مستحق الجارية التي قد ولدت عند سيدها، لِمَ قال مالك لا يأخذها ولكن يأخذ قيمتها، وقد قال في الجارية التي حالت بنماء أو نقصان أو حوالة أسواق ثم استحقها رجل: إن للمستحق أن يأخذها بعينها، ما فرق ما بينهما؟ قال: لأن الولادة إذا ولدت الجارية من سيدها، إن أخذت من سيدها الذي ولدت منه كان ذلك عاراً على سيدها الذي ولدت منه وعلى ولدها، وهذا الذي استحقها إذا أعطي قيمتها فقد أعطي حقه، فإن أبى فهذا الضرر ويمنع ذلك. قال: وهذا تفسير قول مالك الآخر، فأنا آخذ بقوله القديم ـ يأخذها ويأخذ قيمة ولدها ـ قلت: فإن قال لا أريد الجارية وأنا أريد قيمتها، وقال سيد الجارية التي ولدت عنده لا أدفع لهذا المستحق شيئاً ولكن يأخذ جاريته، أيجبره مالك على أن يدفع قيمتها أم لا؟ قال: نعم، يجبره مالك على أن يدفع إليه قيمتها وقيمة ولدها، وذلك رأيي إذا أراد المستحق، فإن المشتري يجبر على دفع قيمتها وقيمة ولدها في قول مالك الأول والآخر. قلت: وكيف يأخذ قيمة جاريته في قول مالك إذا ولدت عنده، أيوم اشتراها أو يوم حملت أو يوم استحقها؟ قال: قال مالك: يوم يستحقها، لأنها لو ماتت قبل أن يستحقها مستحقها لم يكن للمستحق أن يتبع الذي ولدت عنده بقيمتها ديْناً، ولو كان له أن يتبعه إن هي هلكت بقيمتها ما كان له في ولدها قيمة، فليس له إلّا قيمتها يوم يستحقها وقيمة ولدها يوم يستحقهم، وليس له من قيمة ولدها الذين هلكوا شيء. قلت: فهذا المستحق للجارية التي ولدت، أيكون له على الواطىء من المهر شيء أم لا؟ قال: لا يكون له من المهر قليل ولا كثير. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم،

في الرجل يوصي للرجل بثلث ماله فيأخذ في وصيته ثلث دار فيستحق من يده بعد البناء

قلت: فلو أوصى رجل لرجل بثلث ماله فأخذ في وصيته ثلث دور الميت فبنى ذلك، ثم استحق ذلك من يديه مستحق؟ قال: يقال للمستحق ادفع قيمة بنيان هذا الموصى له أو خذ قيمة أرضك براحاً. قلت: فإن دفع إليه قيمة بنيانه وقد أنفق الموصى له في بنيانه أكثر من القيمة التي أخذ لأن أسواق البنيان حالت، أيكون له أن يرجع بما خسر في قيمة البنيان على ورثة الميت لأنهم أعطوه في ثلثه ما ليس لهم فغروه؟ قال: لا يكون له أن يرجع على ورثة الميت من ذلك بقليل ولا كثير. قلت: فتنتقض القسمة فيما بينهم؟ قال: نعم تنتقض القسمة في الدور، ويقسمون ثانية ويأخذ الموصى له بالثلث ثلث دور الميت بعد الذي استحق. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا مثل قول

مالك في البيوع إلّا أن تفوت الدور في يد الورثة ببيع أو بنيان، فيرجع عليهم بالقيمة يوم قبضوا الدور بالقسم فيقتسمون القيمة بينهم على قدر الوصية والمواريث فيما بينهم. قلت: فإن كانت الدور وقد فاتت في أيدي الورثة بهدم؟ قال: يقال للموصى له خذ ثلث هذه الدور مهدومة وثلث نقضها، ولا يكون عليهم فيما نقض الهدم شيئاً إلّا أن يكونوا باعوا من النقض شيئاً، فيكون له ثلث ما باعوا به ولا يكون له عليهم شيء غير ذلك ـ لا قيمة ولا غيرها ـ لأن مالكاً قال في رجل اشترى داراً فهدمها فاستحقها رجل، فقال لي مالك: إن أحب مستحقها أن يأخذها مهدومة بحالها فذلك له، وإن أبى كان له أن يتبع البائع بالثمن، وليس له على المشتري قيمة ولا غيرها فيما تقدم. قال ابن القاسم: وأنا أرى: إن كان هذا المشتري الذي هدم باع من نقضها شيئاً فأراد المستحق أخذ الدار مهدومة، كان له ثمن الذي باعه المشتري لأنه ثمن شيئه. قلت: فإن اشترى رجل جارية فعميت عنده ثم استحقها رجل، أيكون للمستحق أن يضمن المشتري قيمتها؟ قال: لا يكون له ذلك عند مالك. إنما له أن يأخذها بحالها أو يأخذ ثمنها من البائع هو مخير في ذلك. قال: ولقد قال مالك: لو أن رجلاً ابتاع داراً فاحترقت ثم أتى صاحبها فاستحقها، أو أدرك رجل فيها شفعة، لم يكن له على صاحبها الذي احترقت في يديه قليل ولا كثير إلّا أن يأخذها أو يسلمها ويتبع البائع بالثمن، وللشفيع أن يأخذها بجميع الثمن محترقة أو يدعها لا شيء له غير ذلك.

ما جاء في النقض يكون بين الرجلين والعرصة ليست لهما فيقتسمانه

قلت: فلو أن نقضاً بين رجلين والعرصة ليست لهما، فأرادا أن يقتسما نقضها على القيمة ثم يستهما أو يتراضيا على شيء، أيكون ذلك لهما في قول مالك؟ قال: أرى هذا جائزاً لأن هذا بمنزلة العروض. قلت: فلو أراد أحدهما قسمة النقض وأبى صاحبه، أيجبر على القسمة أم لا؟ قال: نعم يجبر على ذلك، وإنما هو بمنزلة العروض. قلت: فإن أرادا أن يهدما النقض وصاحب الدار غائب، أيكون لهما أن يهدماه أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى: إن أرادا أن يهدماه وصاحب الدار غائب أن يرفعا ذلك إلى السلطان، فينظر السلطان للغائب فإن كان أفضل للغائب أن يعطيهما قيمة النقض ويأخذ النقض له فعل ذلك، وإن رأى أن يخليهما ونقضهما خلاهما وذلك، وما صنع السلطان فهو جائز على الغائب. قلت: فمن أين ينقد الثمن إن رأى أن يأخذ له؟ قال: ينظر السلطان في ذلك والسلطان أعلم. قلت: فإن نقضا ولم يرفعا ذلك إلى السلطان أيكون عليهما لذلك شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليهما ويقتسمانه بينهما. قلت: فإن أذنت لرجل يبني في عرصة لي ويسكن ولم أوقت له، كم يسكن سنة ولا شهراً،

أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: نعم لا بأس بذلك. قلت: فإن بنى، فلما فرغ من بنيانه قال ربّ العرصة أخرج عني؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: ليس له ذلك إذا كان على هذا الوجه إلّا أن يدفع إليه ما أنفق، وإن كان قد سكن ما يرى من طول السنين ما يكون سكنى فيما أذن له، ثم أراد أن يخرجه دفع إليه قيمة ذلك منقوضاً إن أحبّ، أو قال له خذ بنيانك ولا شيء لك غير ذلك. قلت: فإن كان قد سكن السنة والسنتين أو العشر سنين فقال ربّ العرصة اخرج عني؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلّا أنه إذا سكن الأمر الذي يعلم أنه إنما أذن له في البنيان ليسكن مقدار هذه السنين لكثرة ما أنفق في بنيانه كان ذلك له. قلت: فإذا أخرجه، أيعطيه قيمة نقضه أم لا؟ قال: قال مالك: ربّ العرصة مخيّر في أن يدفع إلى صاحب النقض قيمة نقضه اليوم حين يخرجه منقوضاً، وفي أن يأمره أن يقلع نقضه. وليس لصاحب النقض إذا قال له صاحب العرصة أنا أدفع إليك قيمة نقضك أن يقول لا أقبل ذلك ولكني أقلع، وإنما الخيار في ذلك إلى صاحب العرصة.

قلت: فإذا أذن رجل لرجلين أن يبنيا عرصة له ويسكناها فبنياها، فأخرج أحدهما بعدما قد سكن مقدار ما يعلم أنه إذا أعطاه العرصة ليبني فيسكن مقدار ما سكن، كيف يخرجه ربّ العرصة، أيعطيه قيمة نصف النقض، أم يقول ربّ العرصة النقض، أم لا يكون ربّ العرصة في هذا مخيّراً لأن صاحب النقض لا يقدر على أن يقلع نقضه لأن له فيه شريكاً؟ قال: إن كان يستطاع أن يقسم النقض بين الشريكين، فيكون نصيب هذا على حدة ونصيب هذا على حدة، فيقسم بينهما ثم يقال للذي قال له ربّ العرصة اخرج عني يقال له اقلع نقضك إلّا أن يشاء ربّ العرصة أن يأخذه بقيمته، فإن كان لا يستطاع القسمة في هذا النقض، قيل للشريكين لا بدّ من أن يقلع هذا الذي قال له ربّ العرصة اقلع نقضك، فليتراض الشريكان بينهما على أمر يصطلحان عليه بينهما. أما أن يتقاوماه بينهما أو يبيعانه وإن بلغ الثمن فأحبَّ المقيم في العرصة أن يأخذه كان ذلك له بشفعته، وقد سمعته من مالك في رجلين بنيا في ربع ليس لهما، فباع أحدهما حصته من ذلك النقض فأراد شريكه أن يأخذه بشفعته. قال مالك: أرى ذلك له بشفعته. قال مالك: وما هو بالأمر الذي جاء فيه شيء، ولكني أرى ذلك له، فالشريكان عندي بهذه المنزلة.

ما جاء في قسمة الطريق والجدار

قلت: هل يقسم الطريق في الدار إذا أبى ذلك بعضهم؟ قال: لا يقسّم ذلك عند

مالك. قلت: والجدار، هل يقسم بين الشريكين إذا طلب ذلك أحدهما وأبي الآخر؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى: إن كان لا يدخل في ذلك ضرر وكان ينقسم رأيت أن ينقسم ذلك بينهما. قلت: فإن كان لهذا عليه جذوع ولهذا عليه جذوع؟ كيف يقتسمه هذان؟ قال: إذا كانت جذوع هذا من هٰهنا وجذوع هذا من هٰهنا، لا يستطيعان قسمة هذا الحائط، فإذا كان هذا هكذا رأيت أن يتقاومانه، بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان.

ما جاء في قسمة الحمام والآبار والمواجل والعيون

قلت: فالحمام، أيقسم إذا دعا أحد الشريكين إلى القسمة وأبى ذلك شريكه؟ قال: قال مالك: ذلك يقسّم. قلت: فما فرق ما بين الحمام والطريق والحائط إذا كان في ذلك ضرر عليهما، ومالك يقسّم الحمام وفيه ضرر ولا يقسّم الطريق والحائط وفيه ضرر؟ قال: لأن الحمام عرصة، والطريق والحائط ليست لهما كبير عرصة، فإنما يقسمان على غير ضرر. فإذا وقع الضرر لم يقسما إلاّ أن يتراضيا جميعاً الورثة إن كانوا ورثوا ذلك على قسم ذلك فيكون ذلك لهم. قال ابن القاسم: وأنا أرى أيضاً في الحمام: إن كان في قسمته ضرر أن لا يقسّم وأن يباع عليهم. قلت: فهل يقسّم الآبار في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فهل تقسم المواجل في قول مالك؟ قال: أما في قول مالك فنعم، وأما أنا فلا أرى ذلك، لأن في ذلك ضرراً إلاّ أن لا يكون في ذلك ضرر إن اقتسماه، ويكون لكل واحد منهما ما جل على حدة ينتفع به فلا أرى به بأساً. قلت: فهل تقسم العيون في قول مالك؟ قال: ما سمعت أن العيون تقسم أو الآبار إلاّ على الشرب، يكون لكل قوم حظهم من الشرب معلوم، فأما قسمة أصل العيون أو أصل البئر فلم أسمع أن أحداً قال يقسّم، ولا أرى أن تقسم إلاّ على الشرب.

ما جاء في قسمة النخلة والزيتونة

قلت: أرأيت نخلة وزيتونة بين رجلين، هل يقتسمانهما بينهما؟ قال: إن اعتدلتا في القسمة وتراضيا بذلك قسمتهما بينهما، يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة. وإن كرها لم يجبرا على ذلك. وإن كانتا لا يعتدلان في القسمة تقاوماهما بينهما أو يبيعانهما بينهما، وإنما الشجرتان عندي بمنزلة الشجرة بين الرجلين أو ثلاثة، والشجرة عندي بمنزلة الثوب أو العبد. وقد قال مالك في الثوب بين النفر إنه لا يقسّم. قلت: فإن كان لا يقسّم فقال أحدهما أنا أريد أن أبيع وقال صاحبه لا أبيع؟ قال: قال مالك: يجبر الذي لا يريد البيع على البيع، فإذا قامت السلعة على ثمن، قيل للذي لا يريد البيع إن شئت فخذ وإن

شئت فبع مع صاحبك والنخلة كذلك، فإن باع فلا شفعة لصاحبه فيها.

ما جاء في قسمة الأرض القليلة والدكان بين الشركاء

قلت: فإذا كانت أرضاً قليلة بين أشراك كثيرة، إن اقتسموها فيما بينهم لم يضر ما في حظ أحدهم إلاّ القليل الذي لا ينتفع به، أتقسم بينهم هذه الأرض أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: تقسم بينهم وإن كرِهَ بعضهم. ومن دعا إلى القسم منهم قسمت الأرض بينهم وإن لم يدع إلى ذلك إلاّ واحد منهم. قلت: وكذلك إن كان دكان في السوق بين رجلين، دعا أحدهما إلى القسمة وأبى صاحبه؟ قال: إذا كانت العرصة أصلها بينهم، فمن دعا إلى القسمة قسم بينهما عند مالك. قلت: فلو أن داراً في جوف دار، الدار الداخلة لقوم والخارجة لقوم آخرين، ولأهل الدار الداخلة الممر في الخارجة، فأراد أهل الخارجة أن يحولوا بابهم في موضع سوى الموضع الذي كان فيه، وأبى عليهم أهل الدار الداخلة ذلك، أيكون ذلك لهم؟ قال: لا أحفظ من مالك في هذا شيئاً وأرى إن كانوا أرادوا أن يحولوه إلى جنب باب الدار الذي كان وليس في ذلك ضرر على أهل الدار الداخلة، رأيت أن يمنعوا من ذلك وإن أرادوا أن يحولوا بابهم إلى ناحية من الدار ليس في قرب الموضع الذي كان فيه باب الدار، فليس لهم ذلك إن أبى عليهم أهل الدار الداخلة. قلت: فإن أراد أهل الدار الخارجة أن يضيّقوا باب الدار وأبى عليهم أهل الدار الداخلة؟ قال: ليس لهم أن يضيقوا الباب، ولا أحفظه عن مالك. قلت: فلو أن داراً بيني وبين رجل ـ أنا وهو شريكان فيها ـ لم تقسم وإلى جانبها دار لي، فأردت أن أفتح باب الدار التي لي في الدار التي بيني وبين شريكي وأبى شريكي ذلك؟ قال: ذلك له أن يمنعك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الموضع الذي تريد أن تفتح فيه باب دارك هو بينك وبين شريكك، وإن كان في يديك لأنكما لم تقسماها بعد. قلت: فإن أردنا أن نقسّم، فقلت اجعلوا نصيبي في هذه الدار إلى جنب داري حتى أفتح فيه باباً؟ قال: سألت مالكاً عن هذا بعينه فقال: لا يلتفت إلى قوله هذا، ولكن تقسم الدار على القيمة كما وصفت لك، ثم يضرب بينهما بالسهام، فإن صار له الموضع الذي إلى جنب داره فتح فيه بابه إن شاء كما وصفت لك، وإن وقع نصيبه في الموضع الآخر أخذه ولم يكن له غير ذلك. قلت: فلو أن داراً بين قوم اقتسموها على أن يأخذ هذا طائفة وهذا طائفة فوقعت الأجنحة في حظ رجل منهم، أتكون الأجنحة له؟ قال: إذا وقعت الأجنحة في حظ رجل منهم فذلك له. قلت: ولِمَ جعلت الأجنحة للذي صارت له تلك الناحية، والأجنحة إنما هي

في هواء الأفنية، فلما أخذ كل واحد منهم ناحية كان فناء هذه الدار بينهما على حاله، والأجنحة إنما هي في الفناء؟ قال: الأجنحة إذا كانت مبنية فإنما هي من الدار، وقد خرجت من أن تكون من الفناء وصارت خزائن للدار، فلما اقتسموا على أن أعطوا كل واحد منهم طائفة من الدار، كانت الأجنحة للذي أخذ تلك الناحية التي فيها الأجنحة، وإنما الأجنحة خزائن لحصته وقد خرجت من أن تكون فناء، وهذا رأيي.

ما جاء في الرجلين يقتسمان الجدار على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير أو سلعة نقداً أو إلى أجل

قلت: أرأيت لو أن داراً بين رجلين اقتسماها فيما بينهما، فأخذ هذا طائفة وأعطى طائفة صاحبه، على أن أعطى أحدهما صاحبه عبداً أو أعطاه دراهم أو عروضاً نقداً أو إلى أجل، وكيف لم يضرب للذي يعطيه إذا لم يكن بعينه أجلاً؟ قال: ذلك جائز إذا كان بعينه، وإن كان ديْناً موصوفاً فلا يصلح إلّا أن يضرب لذلك أجلاً، يجوز من هذا ما يجوز في البيع ويفسد من هذا ما يفسد في البيع. قال: وهذا رأيي لأن مالكاً قال: لا بأس أن يأخذ أحدهما طائفة من الدار والآخر طائفة من الدار على أن يزيد أحدهما صاحبه دنانير. قلت: وكذلك إن اقتسماها فيما بينهما فأخذ هذا طائفة وهذا طائفة، على أن يتصدق أحدهما على صاحبه بصدقة معروفة أو يهب له هبة معروفة؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت: فلو اشترى رجل من رجل ممره في داره من غير أن يشتري من رقبة الدار شيئاً، أيجوز ذلك؟ قال: ذلك جائز عند مالك. قلت: ما قول مالك في البيت الصغير يكون بين قوم فيكون في نصيب أحدهم ما لا ينتفع به إذا قسم أيقسم أم لا؟ قال: قال مالك: يقسم وإن كان في نصيب أحدهم ما لا ينتفع به قسم بينهم، لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿مما قل منه أو أكثر نصيباً مفروضاً﴾ [سورة النساء: ٧] فالقليل النصيب في هذا والكثير النصيب في هذا سواء، يقسم عليهم إذا طلبوا القسمة ولا يلتفت إلى قليل النصيب ولا إلى كثير النصيب. قلت: فإذا دعا واحد من الشركاء إلى القسمة ـ وشركتهم من شراء أو ميراث ـ فأبى بقيتهم القسمة؟ قال: قال مالك: من دعا منهم إلى القسمة وكان ما في أيديهم مما يقسم قسم من رقيق أو دواب أو غير ذلك. قال لي مالك: كان ذلك من شراء أو ميراث فإنه يقسم، وإن كان مما لا ينقسم وقال أحدهم: أنا لا أبيع وقال بقيتهم نحن نبيع. قال: يباع عليهم، وعليه جميع ذلك على ما أحبوا أو كرهوا إلا

أن يريد الذين كرهوا البيع أن يأخذوا ذلك بما يعطون فيه فيكون ذلك لهم.

ما جاء في أرزاق القضاة والعمال وأجر القسام على من هو؟

قلت لابن القاسم: هل كان يكره مالك أرزاق القضاة والعمال؟ قال: أما العمال فكان يقول: إذا عملوا على حق فلا بأس بأرزاقهم، وأما أرزاق القضاة فلم أر مالكاً يرى بذلك بأساً. قلت لابن قاسم: أرأيت قسام المغانم، أيصلح أن يأخذوا عليها أجراً؟ قال: قال مالك في قسام القاضي: لا أرى أن يأخذوا على القسم أجراً، فقسام المغانم عندي لا ينبغي لهم أن يأخذوا على ذلك أجراً. قلت: لم كره مالك أرزاق القسام وجوز أرزاق العمال؟ قال: لأن أرزاق القسام إنما يؤخذ ذلك من أموال اليتامى، وأرزاق العمال إنما تؤخذ من بيت المال. قلت: أفرأيت إن جعل للقسام أرزاقاً من بيت المال؟ قال: أرى أنه إذا جعل للقسام أرزاقاً من بيت المال، أنه لا بأس بذلك. قال مالك: وكذلك أشياء من أمور الناس مما ينوبهم، يبعث فيها السلطان إنما ذلك على السلطان يرزقون من بيت مال المسلمين. قلت: أرأيت إن استأجر قوم قاسماً يقسم بينهم دراهم؟ قال: لا أرى بذلك بأساً. قال: وقد سئل مالك عن القوم يكون لهم عند الرجل المال فيستأجرون رجلاً يكتب بينهم الكتاب ويستوثق لهم جميعاً، على من ترى جعل ذلك؟ قال: أراه بينهم، فقيل له: أترى على الذي يوضع على يديه المال شيئاً وإنما المال لهؤلاء؟ قال: نعم، لأنه يستوثق له وإنما هذا عندي بمنزلة الدار تكون بين القوم فيطلب بعضهم القسم ولا يطلب بعضهم القسم، فيستأجرون الرجل فيكون ذلك على من طلب وعلى من لم يطلب، وإنما وجه ما رأيت مالكاً كره من ذلك أن يجعل القاضي للقسام أرزاقاً من أموال الناس. قلت: أرأيت إن قال أهل المغنم نحن نرضى أن يعطى هذا القاسم على أن يقسم بيننا؟ قال: لا أرى بذلك بأساً وأرجو أن يكون خفيفاً. قال: وإنما رأيت مالكاً كره من ذلك أن يأخذ ذلك الإمام من أموال الناس، بمنزلة صاحب السوق ويرزقه من أموال الناس. فهذا الذي كره وقال إنما يحمل هذا الإمام، فأما إن رضوا على أن يعطوا من يقسم بينهم مغنمهم فلا بأس بذلك.

فيمن دبر في الصحة والمرض والعتق في المرض

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبيداً له في مرضه لا يحملهم الثلث؟ قال: قال مالك: يقرع بينهم. قال: فقلت لمالك: فإن دبرهم جميعاً؟ قال مالك: ما دبر في الصحة وفي المرض عتق منهم مبلغ الثلث، وما دبر منهم جميعاً ـ مرض كان أو في

صحة في كلمة واحدة ـ لم يكن تدبير بعضهم قبل بعض، فإنهم يعتق منهم جميعاً ما حمل الثلث، لا يبدأ أحد منهم قبل صاحبه، إن أعتق منهم أنصافهم عتق منهم أنصافهم كلهم أو ثلثهم أو ثلاثة أرباعهم، ويبقى ما بقي منهم رقيقاً، وعلى هذا يحسبون، وما دبر بعضهم قبل بعض ـ في صحة كان أو في مرض ـ بدىء بالأول فالأول، يبدأ بالمدبر في الصحة ـ الأول فالأول ـ وكل ما كان في الصحة على ما كان في المرض ويبدأ بما دبر في المرض ـ الأول فالأول ـ قال مالك: ولا يشبه العتق التدبير في القرعة. قلت: أرأيت من أعتق ثلاثة أعبد له والثلث يحمل منهم عبدين ونصفاً؟ قال ابن القاسم: يعتق ما حمل الثلث منهم بالسهام. قال مالك: ويقومون ثم يضرب بينهم بالسهام. قال: وقال مالك: تقسم الأشياء كلها بينهم على القيمة، ثم يضرب بالسهام فينظر إلى الذي خرج السهم عليه، فإن كان هو وحده كفاف الثلث والاثنان الباقيان، وإن كان أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث ورق منه ما بقي ورق صاحباه جميعاً، وإن كان الذي خرج عليه السهم هو أقل من الثلث عتق جميعه ثم ضرب السهم في الاثنين الباقيين، فإن كان الذي يقع عليه السهم هو أقل من بقية الثلث عتق كله وعتق من الآخر الباقي تمام الثلث ورق منه ما بقي، وإن كان الذي وقع عليه السهم هو أكثر من بقية الثلث عتق منه تمام الثلث ورق ما بقي منه وصاحبه كله رقيق. قال: وكذلك فسر لي مالك كما فسرت لك. قلت: فهل يكون شيء من الثياب لا ينقسم أو من الدواب أو من الرقيق؟ قال: نعم، قال لي مالك: رأسان بين عشرة رجال أو ثوب بين رجلين فهذا لا ينقسم. قلت: وقول مالك في القسمة على القيمة أم لا؟ قال: قال مالك: تقسم الأشياء كلها على القيمة ثم بضرب بالسهام.

ما جاء في قسمة الدار بالأذرع على السهام

قلت: أرأيت إن كانت دار بيني وبين صاحبي فاقتسمناها مذراعة، ذرعنا نصفها في ناحية ونصفها في ناحية على أن يضرب بيننا بالسهام، فحيثما خرج سهم أحدنا أخذه؟ قال: إذا كانت الدار كلها سواء وقسماها بالذراع سواء، فلا بأس أن يضربا على هذا بالسهام، وإن كانت الدار مختلفة بعضها أجود من بعض فقسماها بحال ما وصفت لي، فهذا لا يجوز أن يضربا عليها بالسهام عند مالك، لأن هذا مخاطرة لا يدري أحدهما أيخرج سهمه على الجيد أم على الرديء فلا خير في هذا. قلت: وكذلك إن كانت الدار كلها سواء فقسماها، فجعلا في ناحية أكثر مما في ناحية على أن يضربا أعلى ذلك بالسهام؟ قال: لا خير في هذا أيضاً عند مالك، لأن هذا مخاطرة. قلت: فإن رضيا أن يعطي كل واحد منهما صاحبه طائفة من الدار وبعض ذلك أكثر من بعض أو أفضل من بعض؟ قال: هذا جائز عند مالك لأن هذا ليس فيه مخاطرة. قلت: ولا تجوز في قول

القسمة بالسهام إلا أن يقسما الدار على قيمة عدل؟ قال: نعم، لا تجوز إلا على قيمة العدل إذا كان أصل القسمة القرعة.

ما جاء في قسمة الدور والساحة والمرفق بالساحة

قلت: أرأيت الدار تكون بين القوم لهم ساحة ولها بنيان، كيف يقتسمونها؟ أيقتسمون البنيان على حدة والساحة على حدة، أم يقتسمون البنيان ولا يقتسمون الساحة؟ قال: إذا كانت الساحة على حدة لم يقتسموا البنيان ولا يقتسمون الساحة. قال: وإذا كانت الساحة، إذا قسمت مع البنيان كان لكل واحد منهم في حصته من الساحة ما ينتفع به في مدخله ومخرجه ومربط دوابه ومرافقه، فإن كانت هكذا قسمت الساحة والبنيان جميعاً، وإن كانت الساحة إذا قسمت مع البنيان لا يكون في نصيب كل واحد منهم ما يرتفق به في مدخله ومخرجه وحوائجه، أو كان واحد منهم لقلة نصيبه من الساحة لا يكون في نصيبه من الساحة ما يرتفق به في مدخله ومخرجه ومرافقه، وكان بقيتهم يكون في نصيبهم ما يرتفقون به، فلا تقسم الساحة وتترك الساحة بينهم ويقسم البناء. قلت: أرأيت إن كان أحدهم قليل النصيب، فكان الذي يصير له من الساحة قدر مدخله ومخرجه وقدر طريقه فقط، وبقيتهم يصير حظ كل واحد منهم من الساحة ما ينتفع به فأرادوا القسمة؟ قال: لا تقسم الساحة، لأن القليل النصيب إن اقتسموا لم يرتفق بأكثر من المدخل والمخرج وهم يرتفقون بأكثر من ذلك، وإنما مرتفق الساحة بينهم كلهم القليل النصيب والكثير النصيب في ذلك سواء في الانتفاع بالساحة. قلت: فإن أراد بعضهم أن يبني في الساحة بناء كان لهم أن يمنعوه؟ قال: نعم.

في قسمة البيوت والغرف والسطوح

قلت: فلو أن داراً لها غرف وبيوت سفل، وللغرف سطح وللبيوت ساحة بين يديها فاقتسموا البنيان على القيمة، أيكون لصاحب الغرف أن يرتفق ابساحة الدار؟ قال: نعم، لصاحب الغرف أن يرتفق بالساحة أسفل الدار فيما قال مالك لنا، كما يرتفق صاحب البيوت السفل ولا يكون لصاحب السفل أن يرتفق بسطح بين يدي الغرفة، إنما المرفق في ساحة الدار ولا يكون ذلك في السطوح. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، قلت: أرأيت السطح الذي بين يدي الغرف إذا أراد القسام أن يقتسموا البنيان بينهم، أيقومون السطح فيما يقومون من البنيان أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يقومون السطح فيما يقومون من البنيان، لأن السطح ليس بساحة عند مالك، وكلما ليس من الساحة فلا بد

للقسام من أن يقوموه ويدخلوه في القسمة، يقومون الغرفة بما بين يديها من المرفق. قلت: أرأيت خشب هذا السطح الذي بين يدي هذه الغرفة، على من يقومون خشب السطح هؤلاء القسام؟ قال: إن كان تحت هذا السطح بيت جعل القسام قيمة خشب هذا السطح من البيت الذي تحته، والذي سقفه هذا السطح جعل ذلك له، وكذلك قال لي مالك. قلت: فلو كانت غرفة فوق بيت، فأراد القسام أن يقتسموا البنيان، كيف يقومون خشب سقف هذا البيت وعليه خشب الغرفة؟ قال: قال مالك: يقسم خشب سقف البيت الذي فوقه غرفة مع البيت الأسفل ولا يقسم مع الغرفة. قال مالك: وكذلك إن انكسرت خشبة من سقف هذا البيت وفوقها غرفة لغيره، كان على ربّ هذا البيت الأسفل إصلاح هذه الخشبة. قال مالك: ويجبر على أن يصلحها لأن فوقها غرفة. قال مالك: وكذلك هذا البيت الذي فوقه غرفة لغير ربّ البيت إذا رثت حيطان البيت، كان على ربّ البيت السفلي إصلاح الحيطان لئلا تنهدم غرفة الأعلى. قال ابن القاسم: على صاحب العلو أن يدعم علوّه حتى يبني صاحب السفلي سقفه ويفرغ منه، وليس على صاحب السفلي أن يبني سفليه إلّا بما كان مبنياً قبل ذلك وإن كان في ذلك ضرر على صاحب العلو. قال: وقال مالك: فإذا انهدمت الغرفة فسقطت على البيت فهدمته، أجبر ربّ البيت السفلي على أن يبني بيته لصاحب الغرفة حتى يبني صاحب الغرفة غرفته، فإن أبى صاحب السفلي أن يبني بيته أجبر على أن يبيع بيته ممن يبنيه. قلت: فإن اشتراه مشترٍ على أن يبنيه فقال لا أبنيه؟ فقال: يجبر أيضاً على أن يبنيه أو يبيعه أيضاً ممن يبنيه.

قلت: أرأيت البيت إذا كان نصيب أحدهم إذا قسم لم ينتفع به، أيقسم في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقسم لأن الله تبارك وتعالى يقول: ﴿مما قل أو كثر نصيباً مفروضاً﴾ [سورة النساء: ٧] قلت: فيكون لصاحب هذا القليل النصيب الذي لا يقدر على أن يسكنه أو يرتفق من الساحة في حوائجه، بمثل ما يرتفق به الكثير النصيب في حوائجه؟ قال: إن سكن معهم فله أن يرتفق، وإن لم يسكن معهم فأراد أن يرتفق بالساحة وهو ساكن في دار أخرى فأرى ذلك له. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن كل ما لا ينقسم من الدور والمنازل والأرضين والحمامات وغير ذلك مما يكون في قسمته الضرر ولا يكون فيما يقسم منه منتفع، فأرى أن يباع ويقسم ثمنه على الفرائض، لأن رسول الله ﷺ قال: «**لا ضرر ولا ضرار**» وهذا ضرر. قلت: أرأيت إن كان نصيب أحدهم لا ينتفع به ولا يقدر على سكناه، فقال أصحاب الدار ـ شركاؤه ـ نحن نقسم الساحة وجميع البنيان لينتفع كل واحد منا بنصيبه من الساحة، يبني ويصنع فيه ما يشاء. وقال القليل النصيب الذي ليس له في نصيبه من البنيان ما يسكن لا تقتسموا الساحة؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى إذا كان هذا هكذا لا تقسم عليه الساحة وتترك على حالها. قال ابن القاسم: وسألت مالكاً

عن رجل هلك وترك ولداً وامرأة وترك أرضاً ودوراً؟ قال مالك: تقسم الدور والأرض أثماناً، فيضرب للمرأة بثمنها في إحدى الناحيتين، ويضرب للورثة في الناحية الأخرى ولا يضرب لها بثمنها وسط الأرض ولا وسط الدار. قلت: وكيف يضرب لها في أحد الطرفين؟ قال: تقسم الدار أثماناً، ثم ينظر إلى الثمنين من الطرفين الذي من هذه الناحية والذي من الناحية الأخرى، فيسهم للمرأة عليهما ولا يسهم إلّا عليهما، فأي الطرفين خرج للمرأة أخذته المرأة وضم ما بقي بعضه إلى بعض فيقسم بين الورثة أيضاً.

فيمن أراد أن يحدث في أرضه حماماً أو فرناً أو رحى

قلت: أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم، فأردت أن أحدث في تلك العرصة حماماً أو فرناً أو موضعاً لرحا فأبى عليّ الجيران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟ قال: إن كان ما يحدث ضرراً على الجيران من الدخان وما أشبهه، فلهم أن يمنعوك من ذلك، لأن مالكاً قال: يمنع من ضرر جاره، فإذا كان هذا ضرراً منع من ذلك. قلت: وكذلك إن كان حداداً فاتخذ فيها كيراً أو اتخذ فيها أفراناً يسيل فيها الذهب والفضة، أو اتخذ فيها أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آباراً أو كنيفاً قرب جدران جيرانه منعته من ذلك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره. قلت: هل ترى التنور ضرراً في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى التنور خفيفاً. قلت لابن القاسم: أرأيت إن كانت دار الرجل إلى جنب دار قوم، ففتح في غرفته كوى أو أبواباً يشرف منها على دور جيرانه، أيمنع من ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: يمنع من ذلك.

في قسمة الدور والرقيق إذا كانت القيمة واحدة

قلت: أرأيت لو أن دوراً، ورقيقاً بين رجلين فقوموا الرقيق فكانت قيمة الرقيق ألف دينار، وقوموا الدور فكانت قيمة الدور أيضاً ألف دينار، فأرادا أن يجعلا الرقيق في ناحية والدور في ناحية على أن يستهما على الدور والرقيق؟ قال: لا يجوز هذا. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا من المخاطرة. قلت: كيف يكون هذا مخاطرة، وقيمة الرقيق ألف دينار وقيمة الدور ألف دينار؟ قال: وإن كانت القيمة سواء، لأن هذين شيئان مختلفان، الدور غير الرقيق والرقيق غير الدور، فإنما تخاطرا على أن من خرج سهمه على الرقيق فلا شيء له من الدور، فلا خير في هذا. وإنما ينبغي لهذا أن يقسموا الدور على حدة والرقيق على حدة. قلت: لِمَ كرهت هذا في الدور والرقيق، وأنت تجيزه فيما هو مثل هذا الدار تكون

بين الرجلين، أو الدارين تكونان بين الرجلين ـ هما في الموضع والنفاق سواء عند الناس ـ فقسمها القاسم على القيمة، وكان بنيان إحدى الدارين ضعف بنيان الأخرى في القيمة. لأن بنيانها قد رثّ وبنيان الأخرى أحسن وأطرى، فقسمها القاسم على القيمة فجعل مكان البنيان المرتفع ضعفه من البنيان الرثّ، أو قسم الدار الواحدة التي بينهما فكانت ناحية من الدار قد تقادم بنيانها ورث وناحية من الدار الأخرى جديدة البنيان، فصار البنيان الذي تقادم في القسم ضعف البنيان الجديد، فضربا على ذلك بالسهام فجوزه مالك. وأنت تجيزه. فما فرق ما بين هذا وما بين الرقيق والدور، وهذا كل واحد منهما قد خاطر بالبنيان الجديد؟ قال: ليس هذا مثل الرقيق والدور، لأن الرقيق يقسّم على حدة والدور على حدة، وهذا إذا كانت الدور بحال ما وصفت لك من أن ناحية منها حسنة البنيان وناحية أخرى دون ذلك، لم يكن للقاسم بدّ من أن يقسّم على القيمة ويجعل حظ كل إنسان في موضع واحد ويسهم بينهم، فإن خرج سهمه في البنيان الجديد أخذه بقيمته، وإن خرج في غير الجديد كان ذلك له، فلا بدّ من هذا، وذلك في الرقيق والدور، يقدر على أن يقسم الرقيق على حدة والدور على حدة، وأما الدور والرقيق فذلك من المخاطرة. ألا ترى أنه إن كان هواهما جميعاً في الدور، فجعلا الرقيق في ناحية والدور في ناحية على أن يستهما فكأنهما تخاطرا فيما هواهما فيه؟! قلت: فإن تراضى هذان في الدور والرقيق فأخذ واحد منهما الدور والآخر الرقيق؟ قال: فذلك جائز إن كان من غير قرعة. قلت: أرأيت إن ورثا رقيقاً ودنانير، فجعلا الرقيق في ناحية والدنانير في ناحية على أن يستهما على ذلك، وقيمة الرقيق مثل الدنانير سواء، أيجوز ذلك أم لا؟ وكيف إن كانت دوراً ودنانير فجعلا الدور في ناحية والدنانير في ناحية، أو كانت دوراً وثياباً فجعلا الدور في ناحية والثياب في ناحية ـ وقيمة الدور والثياب سواء ـ أو كانت ثياباً وحيواناً ـ قيمة الحيوان مثل قيمة الثياب ـ فجعلا الثياب في ناحية والحيوان في ناحية على أن يستهما على ذلك ـ وقيمة الحيوان وقيمة الثياب سواء؟ قال: لا خير في ذلك كله، لأن الصنفين إذا اختلفا دخله المخاطرة والغرر إلّا أن يقتسما ذلك بغير القرعة. قلت: فإن كان صنفاً واحداً، جاز أن يقتسما ذلك بالقرعة إذا عدلا القسمين في القيمة؟ قال: نعم.

في الرجل يريد أن يفتح باباً في زقاق نافذ أو غير نافذ

قلت: أرأيت لو أن زقاقاً نافذاً أو غير نافذ، فيه دور لقوم شتى، فأراد أحدهم أن يجعل لداره بابين يفتح ذلك في الزقاق، أو أراد أن يحوّل باب داره إلى موضع من السكة فمنعه أهل السكة، أيكون ذلك لهم أم لا؟ قال: ليس له أن يحدث باباً حذاء باب دار

جاره أو قرب ذلك إذا كانت السكة غير نافذة، لأن جاره يقول قد كان هذا الموضع من السكة الذي هو حيال الذي تريد أن تفتح فيه باباً لدارك، لي فيه مرتفق، أفتح بابي فأنا في سترة، وأقرب حمولتي إلى باب داري فلا أؤذي أحداً، ولا أتركك تفتح حيال باب داري أو قرب ذلك فتتخذ عليّ فيه المجالس وما أشبه هذا. فإذا كان هذا ضرراً، فلا يجوز أن يحدث على جاره ما يضره به، وإن كانت السكة نافذة فله أن يفتح ما شاء ويحوّل بابه إلى أي موضع شاء. قلت: وإذا كانت السكة نافذة، فهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. قلت: وكذلك لو أن دارين، أحدهما في جوف الأخرى ـ الدار الداخلة لقوم شتى والخارجة لغيرهم ـ إلاّ أن لأهل الدار الداخلة الممرّ في هذه الدار الخارجة والطريق لهم فيها، فاقتسم أهل الدار الداخلة دارهم بينهم فأراد كل واحد منهم بعد ما اقتسموا أن يفتح في حصته باباً إلى الدار الخارجة، لأن لهم فيها الممر. وقال صاحب الدار الخارجة: لا أترككم تفتحون هذه الأبواب عليّ وإنما لكم الممرّ عن موضعكم الذي كان؟ قال: له أن يمنعهم من ذلك، ولا يكون لهم أن يحدثوا باباً إلى الدار الخارجة إلاّ الباب الذي كان لهم قبل أن يقتسموا. وقال مالك في حديث عمر بن الخطاب في الخليج الذي أمره في أرض الرجل بغير رضاه. قال: قال مالك: ليس عليه العمل.

قلت: أرأيت لو أن داراً بين رجلين اقتسماها ـ ولرجل في جنبهم دار لصيقة أحد النصيبين ـ فاشترى هذا الرجل النصيب الذي هو ملاصقه ففتح باباً في هذا النصيب وأحدث الممرّ ـ ممر داره في طريق هذا النصيب ـ فأبى عليه صاحب النصيب الآخر ذلك؟ قال: قال مالك في هذه المسألة بعينها: ليس له أن يمنعه إذا كان إنما جعل في النصيب الذي اشترى ليرتفق بذلك هو ومن معه ممن سكن من ولده ويتوسّع بالنصيب ويكون ممره فيه، وإن كان إنما أراد أن يجعلها سكة نافذة للناس يدخلون من باب داره يتحرفون إلى النصيب ويمرون في النصيب إلى مخرج النصيب حتى يتّخذ ممراً شبه الممرّ في الزقاق، فليس ذلك له وكذلك قال لي مالك حين سألته عنها. قلت: أرأيت إن أسكن معه غيره أو آجر الدار، أيكون لهم أن يمروا في النصيب كما كان له؟ قال: نعم. قال: وإنما رأيت من كراهية مالك أن يجعلها سكة نافذة فقط. قلت: أرأيت إن اقتسموا البنيان بالقيمة والساحة مزارعة، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: إذا كانت الساحة مما تحمل القسمة، أو كانت الساحة كلها سواء وتساووا في الزرع فيما بينهم جاز ذلك، وإن كانت متفاضلة فلا أرى ذلك. قلت: أرأيت إن قال بعضهم: لا نقسّم الساحة، وقال بعضهم: نقسّم الساحة، وفي الساحة في نصيب كل واحد منهم ما ينتفع به ويرتفق به؟ قال: تقسم الساحة إذا كانت بحال ما وصفت لي عند مالك. قلت: أيجوز أن نقسم بيتاً

بيني وبين شريكي مذراعة ثم نستهم في قول مالك؟ قال: قد أخبرتك أن قول مالك: لا يجوز أن يقتسما شيئاً من الأشياء مساهمة إذا كان أحد النصيبين أفضل من الآخر، لأن هذا يكون مخاطرة. وأما إذا كان غير مساهمة يأخذ هذا ناحية وهذا ناحية تراضيا بذلك فلا بأس به.

في قسم الدار الغائبة وقسم الوصي على الكبير الغائب والصغار

قلت: أرأيت داراً ورثناها عن رجل ـ والدار غائبة عنا ببلد من البلدان ـ وقد وصفت لنا الدار وبيوتها وما فيها من ساحتها، فأردنا أن نقسمها على صفة ما وصفوها لنا، يعرف كل واحد منا ناحيته وموضعه وما يكون له من البنيان، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، لأن الدار الغائبة قد تباع بالصفة عند مالك، فإذا جاز البيع فيها جازت القسمة فيها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وترك دوراً وعقاراً وأموالاً ولم يوص، وترك ورثة كلهم غيب إلّا رجلاً واحداً حاضراً من الورثة، فأراد هذا الحاضر أن يقسّم هذه الدور والرباع والعروض ويأخذ حقه من العروض ونصيبه من الدور والأرضين؟ قال: قال مالك: يرفع ذلك إلى السلطان، فيوكل السلطان وكيلاً يقسم للحاضر والغائب جميعاً، فما صار للغائب عزله له السلطان وأحرزه له. قال: وعن هذا بعينه سألت مالكاً فقال مثل ما قلت لك. قلت: فإن كان الميت قد أوصى ـ والورثة غيب كلهم غير واحد منهم، فأراد الحاضر أن يقسم نصيبه من جميع هذه الأشياء، أيكون الوصي ههنا بمنزلة السلطان في نصيب الغائب أم لا؟ قال: إن كان الغيب كباراً كلهم، فلا يجوز أن يقاسم الوصي لهم، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان حتى يقاسمه لهم. وإن كان الورثة الغيب صغاراً كلهم جازت مقاسمة الوصي لهم وعليهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: ولقد سئل مالك عن امرأة حلفت لإخوتها لتقاسمنهم داراً بينها وبينهم، فقال لها إخوتها: أما إذا حلفتِ فنحن نقاسمك؟ قال مالك: أرى أن ترفع هذا إلى السلطان فيقسم لها. قلت: لِمَ قال مالك هذا؟ قال: خوفاً من الدلسة فتحنث. قلت: أرأيت إذا كان كبير من الورثة غائباً وجميع الورثة صغار وهم حضور عند الوصي، أيقسم الوصي الدار ويعزل نصيب الغائب أم لا؟ قال: قال مالك في هذه المسألة بعينها: لا يقسّم الوصي للغائب، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان فيقسمها بينهم ويعزل نصيب الكبير فيحوزه له. قلت: فإن كان الصغار غيباً والكبير حاضراً، فأراد الكبير أن يقاسم الوصي، أو الوصي أراد أن يقاسم الكبير للأصاغر، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز، لأنه إذا كان الكبير حاضراً لم يلتفت إلى مغيب الصغير إذا كان الوصي حاضراً. قال: وهذا رأيي. قلت: ما قول مالك في الحمام والجدار يكون بين الشريكين، أيقسم؟ قال: قال مالك في الحمام يكون بين الشركاء: إنه يقسم ولم أسمع من مالك في الجدار

شيئاً. قلت: لِمَ جوّز مالك قسمة الحمام، وهو إذا قسّم بطل الحمام إذا أخذ كل واحد حصته منهما؟ قال: هو مثل البيت، ألا ترى أن البيت قد يكون بين القوم الكثير، وهم إن اقتسموه لم يصر في حظ كل واحد منهم ما يسكن ولا يصير له فيه منفعة، فيقسم بينهم، فكذلك الحمام.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً هلك وأوصى لرجل بالثلث وترك دوراً وعقاراً وترك ورثة غيباً، فأراد الموصى له بالثلث أن يقسم ويأخذ نصيبه؟ قال: قال مالك: الموصى له بالثلث في هذا بمنزلة الوارث، يرفع ذلك إلى السلطان فيوكل رجلاً يقسم مال الميت، ويعطي السلطان هذا الموصى له بالثلث حقه ويحوز ذلك. قلت: أليس كل واحد من أهل الدار هو أولى بما بين يدي باب بيته من الساحة في الارتفاق بها؟ قال: نعم عندي. قال: ولا يطرح في الساحة بين يدي باب غيره والحطب والعلف إذا كان في الدار سعة عن ذلك. قال ابن القاسم: وإن احتاج إلى طرح ذلك في الساحة ووضع بعض ذلك على باب غيره طرحه إلاّ أن يكون في ذلك ضرر بمن يطرح ذلك على بابه ذلك، فيمنع من أن يضرّه بغيره. قلت: أرأيت إن اقتسما البنيان وساحة الدار، أيكون على كل واحد منهم أن يترك الطريق لا يعرض فيها لصاحبه؟ قال: نعم، تقر الطريق على حالها في قول مالك. قلت: فإن اقتسماها على أن يصرف كل واحد منهما باباً في ناحية أخرى ولا يتركا طريقاً ورضيا بذلك؟ قال: فالقسمة جائزة، ولا يكون لهما طريق يرتفقان به بينهما، ولكن يأخذ هذا حصته فيصرف بابه حيث شاء إذا كان له موضع يصرف بابه إليه وكذلك صاحبه. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قسما البنيان ثم قسما الساحة بينهما ولم يذكرا الطريق أنهما يرتفقان به بينهما ولا يرتفقان الطريق بينهما، ثم قسما الدار على هذا فصار باب الدار في حصة أحدهما، أترى هذا قطعاً للطريق بينهما، أو تأمر الذي صار باب الدار لغيره أن يفتح في نصيبه باباً لأن باب الدار قد صار لغيره وقد رضي بذلك؟ قال: إذا لم يذكرا في قسمتهما أن يجعل أحدهما، ولا كل واحد منهما مخرجه من الدار في حصته يفتح في نصيبه باباً، فأرى الطريق بينهما على حالها، وباب الدار الذي صار له في حصته، ولكن الممرّ لهما جميعاً ليس له أن يمنع شريكه الذي قاسمه من الممر في ذلك. قال: ولا أحفظ ذلك عن مالك. قلت: أرأيت إن اقتسما داراً بينهما، فأخذ أحدهما دبر الدار وأعطى صاحبه مقدم الدار على أن لا يكون له طريق في حصة صاحبه؟ قال: ذلك جائز على ما شرطا ورضيا إذا كان له موضع يصرف إليه بابه، وإن لم يكن له موضع لم يجز ذلك. وكذلك قال مالك فيها، وقد بلغني عن مالك أنه قال في قوم اقتسموا داراً على أن أخذ بعضهم غرفاً على أن لا يكون له طريق في الدار فكره ذلك. وكان ليس للغرف طريق يصرف إليه ذلك. وقال: لا يجوز

ذلك. قال ابن القاسم: ولو كان لها طريق يفتح بابها إليه لم يكن بذلك بأس.

ما جاء في اختلاف الورثة في قسمة الدور إذا أرادوا أن يجعلوا سهامهم في كل دار

قلت: أرأيت دوراً بين قوم شتى أرادوا أن يقتسموا، فقال رجل منهم: اجعلوا نصيبي في دار واحدة، وقال بقيتهم: بل يجعل نصيبك في كل دار؟ قال: سألت مالكاً عن الشركاء يريدون قسم دورهم فقال: إن كانت الدور في موضع واحد رأيت أن يجعل نصيب كل واحد في دار يجمع نصيبه في دار واحدة في موضع واحد ولا يفرق أنصباءهم في كل دار، وإن كانت مواضعها مختلفة مما تشاح الناس فيها للعمران أو لغير العمران، رأيت أن تقسم كل دار على حدتها. قال: وأخبرني بعض أهل المدينة قال ـ وأراه من قول مالك ـ أن الرجل إذا مات وترك دوراً وكان ورثته في دار من دوره كانوا يسكنونها، ودوره التي ترك سواء كلها في مواضعها وفي تشاح الناس فيها، فتشاح الورثة في الدار التي كانوا يسكنونها، أنها تقسم بينهم هذه الدار ويجعل لكل واحد منهم فيها نصيب إذا كانت الدور التي ترك الميت في غير هذا الموضع الذي الدار فيه التي يسكنونها، ثم يقسم ما بقي من الدور فيجعل نصيب كل واحد منهم في دار تجمع نصيبه في موضع واحد إذا كانت الدور في نفاقها عند الناس وتشاح الناس على مواضعها سواء، وكان بعضها قريباً من بعض وذلك كله رأيي. قلت: فإن تباعد ما بين الدارين، تكون الدار في موضع من المدينة والدار الأخرى في الناحية الأخرى من المدينة، إلّا أن مواضعها ورغبة الناس فيها في تلك المواضع وتشاح الناس في الموضعين سواء؟ قال: فهاتان يجمع نصيب كل إنسان منهم في موضع واحد من إحدى الدارين ولا يقسم نصيبه في هذه وهذه، لأن الدارين سواء في المواضع والنفاق عند الناس، ولا يلتفت إلى افتراق الدارين في ذلك المصر إذا كانتا بحال ما وصفت لك.

قلت: أرأيت إن ترك الميت دوراً بعضها هي سواء في مواضعها ونفاقها عند الناس بحال ما وصفت لك، بعضها ليست سواء، أتجمع هذه الدور التي مواضعها عند الناس في النفاق سواء، فيقسم لكل إنسان حصته منها في موضع واحد في دار واحدة، وينظر إلى كل دار مما ترك الميت ليست في المواضع سواء، فتقسم على حدة فيأخذ كل واحد منهم حصته منها؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا كانت الدار بين قوم، شيء لأحدهم فيها الخمس ولآخر فيها الربع ولآخر السبع، كيف تقسم هذه الدور في قول مالك؟ قال: تقسم بينهم على سهم أقلهم نصيباً وكذلك قال مالك. قلت: فإذا قسمت على سهم أقلهم نصيباً، أيعطى سهمه حيثما خرج، أم يجعل

سهمه في أحد الطرفين؟ قال: قال مالك في الرجل إذا ترك امرأته وعصبته: إنه يضرب للمرأة في أحد الطرفين ويضم نصيب العصبة إلى شق واحد. قال مالك: ولا يجمع نصيب اثنين في القسم وإن أرادا ذلك، ولكن يقسم لكل واحد منهم حصته على حدة. قلت: أرأيت إن ترك الرجل أخته وأمه وامرأته، كيف تقسم هذه الدار بينهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: تقسم على أقلهم سهماً. قال: ويجمع حق كل واحد منهم على حدة ولا يفرق. قال: وتفسير هذا عندي، أن الدار تقسم على أقلهم سهماً، أو الأرض إن كانت أرضاً، فيضرب على أحد الطرفين، فإن تشاح الورثة وقال بعضهم اضرب على هذا الطرف أولاً وقال بعضهم بل اضرب على هذا الطرف الآخر أولاً، ضرب القاسم بالسهام على أي الطرفين يضرب عليه أولاً، فعلى أي الطرفين يخرج السهم فإنه يضرب عليه أولاً، ويأخذ سهامهم فيضرب على هذا الطرف، فأي سهم خرج من سهامهم إن كانت الابنة أو الأخت أو الأم أو المرأة ضم إلى سهمها هذا بقية حقها حتى يكمله في موضعها ذلك. قال ابن القاسم: ثم يضرب أيضاً سهام من بقي، فإن تشاجروا في الطرفين ضرب القاسم أيضاً بالسهام على الطرفين، فعلى أي الطرفين خرج السهم ضرب بسهامهم عليه، فأيتهن خرج سهمها أكمل لها بقية نصيبها من ذلك الموضع، فإذا بقي منهن اثنان وتشاحا على الطرفين، لم ينظر إلى قول واحد منهما وضرب القاسم على أي الطرفين شاء، لأنه ضرب على أحد الطرفين فقد ضرب لهما جميعاً في الطرفين وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إن كانت السهام لا تعتدل في القسم إلّا أن يرفعوا ذلك في الحساب، فيصير سهم أحدهم لا يعتدل حتى يضعف إلى عشرة أسهم، فإذا ضرب عليه بالسهام فخرج على أحد هذه العشرة ضمت التسعة إليه؟ قال: نعم وهذا رأيي. قلت: أرأيت إذا كانت الساحة واسعة، فأرادوا أن يقسموها وفي حظ كل واحد منهم ما يرتفق به إذا قسمت بينهم، وليس لهم مخرج ولا طريق إلّا من باب الدار، فاشتجروا في الطريق فقال بعضهم: اجعلها ثلاثة أذرع، وقال بعضهم: أقل من ذلك؟ قال: قال مالك في هذا: إنه يترك لهم طريقاً قدر ما تدخل الحمولة وقدر ما يدخلون. قلت: ولا يترك لهم من الطريق قدر عرض باب الدار؟ قال: لا أعرف هذا من قول مالك. قلت: هل يكون للجار أن يرفع بنيانه فيجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه؟ قال: له أن يرفع بنيانه إلّا أني سمعت مالكاً يقول: يمنع من الضرر. قلت: أرأيت إن رفع بنيانه فسد على جاره كواه، أظلمت أبواب غرفه وكواها، ومنعه الشمس أن تقع في حجرته؟ قال: لم أسمع من مالك إلّا ما أخبرتك أنه يمنع من ضرر جاره، ولا أرى أن يمنع هذا من البناء.

تمّ كتاب القسمة الثاني من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الوصايا الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا الأول

في الرجل يوصي بعتق عبد من عبيده فيموتون كلهم أو بعضهم

قلت: أرأيت إن أوصى بعتق عبد من عبيده فمات عبيده كلهم، ما قول مالك في ذلك، هل تبطل وصيته أم لا؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يوصي بعشرة من عبيده أن يعتقوا ولم يسمهم بأعيانهم، وكان عبيده عدتهم خمسين عبداً فلم يقوموا، أو غفل الورثة عن ذلك حتى مات منهم عشرون؟ قال: قال مالك: يعتق ثلثهم بالسهم يسهم بينهم، فإن خرج عدة ذلك أقل من عشرة أو أكثر من عشرة عتقوا، ومن مات منهم قبل القسم قبل أن يقوموا لم يدخل على الباقين من العبيد منهم شيء، ولم يكن للورثة فيهم قول. وإنما يعتق ممن بقي عشرة أجزاء من ثلاثين جزأ بالسهام، ومن مات منهم قبل القسم فكأن الميت لم يتركه. قال: ولا تسقط وصية العبيد لمكان الذين ماتوا. قلت: فإن أوصى بعتق عشرة أعبد من هؤلاء الخمسين، فمات أربعون منهم وبقي عشرة؟ قال: قال مالك: إن حملهم الثلث عتقوا. قال: وقال لي مالك: إنما تصير الوصية لمن بقي منهم على حال ما وصفت لك. ولو هلكوا كلهم إلّا خمسة عشر عتق ثلثاهم، ولو هلكوا كلهم إلّا عشرين منهم عتق نصفهم في ثلث الميت. قال مالك: وكذلك يوصي بعشرة من إبله في سبيل الله، وله إبل كثيرة، فذهب بعضها وبقي بعضها. فإنه بحال ما وصفت لك يقسم بالسهام على ما وصفت لك، وكذلك الرقيق إذا أوصى بها الرجل ثم هلك بعضها، كانت بحال ما وصفت لك عند مالك، يقسم بالسهام ولو لم يبقَ منها إلّا مقدار الوصية، وكان الثلث يحملها كان ذلك للموصى له عند مالك. وأما مسألتك، فإذا ماتوا كلهم فقد بطلت وصيته، لأن مالكاً قال: من أوصي له بعبد فمات العبد فلا حق له في مال الميت. وقال غيره: لأن المال إنما ينظر إليه يوم ينظر في الثلث، فما مات أو تلف قبل ذلك،

فكأن الميت لم يتركه وكأنه لم يكن أوصى فيه بشيء، لأنه لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت، قال ذلك ابن عباس. ذكره سحنون عن ابن نافع عن عمرو بن قيس عن عطاء أبي رباح عن ابن عباس. ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال في الرجل يوصي للرجل بالشيء بعينه فيما يوصي من ثلثه فيهلك ذلك الشيء. قال: ليس للذي أوصى له به أن يحاص أهل الثلث بشيء، وقد سقط حقه.

ابن وهب عن رجال من أهل العلم، منهم مالك بن أنس وأنس بن عياض وابن أبي ذئب وعمرو بن الحرث أن رجلاً في زمان رسول الله ﷺ، أعتق أعبداً له ستة عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فأسهم رسول الله ﷺ بينهم فأعتق ثلث تلك الرقيق. ابن وهب عن جرير بن حازم والحرث بن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين وأبي قلابة الجرمي عن عمران بن الحصين عن رسول الله ﷺ مثله. الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد قال: أدركت مولى لسعد بن بكر يدعى دهوراً، أعتق ثلث رقيق له هم قريب من العشرين، فرفع أمرهم إلى إبان بن عثمان فقسمهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم فأخرج ثلثهم فأعتقهم.

ابن وهب عن يحيىٰ بن أيوب عن يحيىٰ بن سعيد قال: كان لرجل غلامان فأعتق أحدهما عند موته فلم يدر أيّهما هو، فأسهم عثمان بن عفان بينهما فصار السهم لأحدهما وغشي على الآخر. رجال من أهل العلم منهم مالك ويونس بن يزيد عن ابن شهاب حدثهم عن عامر بن سعد بن أبي وقاص أنه أخبره عن أبيه سعد أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ عام حجة الوداع يعودني من وجع اشتدّ بي قال: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلّا ابنة لي. أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا». قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: «لا». قلت: فالثلث؟ قال: **«الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس، وإنك لن تنفق نفقة تبتغي بها وجه الله، لا أجرت فيها، حتى ما تجعل في مني امرأتك»**. قال: قلت يا رسول الله، أأخلف بعد أصحابي؟ قال: **«إنك لن تخلف فتعمل عملاً صالحاً تبتغي به وجه الله إلّا ازددت به درجة ورفعة، ولعلك أن تخلف حتى ينتفع بك أقوام ويضربك آخرون»**. اللهم امضِ لأصحابي هجرتهم ولا تردهم على أعقابهم. لكن البائس سعد بن خولة يرثي له رسول الله ﷺ أن مات بمكة.

قال يونس قال ابن شهاب: فكان قول رسول الله ﷺ سنة في الثلث لكل موص بعده. موسى بن علي بن زياد عن أبيه عن علي بن رباح أن رسول الله ﷺ عاد سعداً في مرض مرضه، فقال له رسول الله ﷺ: **«أوصِ»**. فقال: مالي كله لله. قال: **«ليس لك ولا لي»**. قال: فثلثاه. قال: **«لا»**. قال: فنصفه. قال: **«لا»**. قال: **«لا تخيبنّ وارثك»**. قال: فثلثه.

قال: **«الثلث والثلث كثير»**. قال: ثم دعا له رسول الله ﷺ فقال: **«اللّهمَّ أذهب عنه البأس ربَّ الناس إله الناس ملك الناس أنت الشافي لا شافي إلاّ أنت، أرقيك من كل شيء يأتيك من حسد وعين، اللهم أصح قلبه وجسمه واكشف سقمه وأجب دعوته»**. قال سعد: فسألني أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما من بعده عن قول رسول الله ﷺ في الوصية فحدثتهما بذلك، فحملا الناس عليه في الوصية. ابن وهب قال: وسمعت طلحة بن عمرو المكي يقول: سمعت عطاء بن أبي رباح يقول: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم»**. مسلمة بن علي عن زيد بن واقد عن مكحول قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله أعطاكم اثنتين لم تكونا لكم: صلاة المؤمنين بعد موتكم وثلث أموالكم زيادة في أعمالكم عند موتكم»**. ابن وهب عن رجال من أهل العلم منهم عمر بن محمد بن زيد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمرو ويونس بن يزيد وغيرهم، أن نافعاً حدثهم عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب سُئل عن الوصية؟ فقال عمر: الثلث وسط من المال لا بخس ولا شطط.

في الرجل يوصي للرجل بثلث عبيده فيهلك بعضهم

قلت: أرأيت إن قال: ثلث عبيدي هؤلاء لفلان، وله ثلاثة أعبد، فهلك منهم اثنان وبقي منهم واحد؟ قال مالك: ثلث الباقي للموصى له، ولا يكون له جميع الباقي. وإن كان ثلث الميت يحمله. وإن كان هذا الباقي هو ثلث العبيد، فإنه لا يكون للموصى له منه إلاّ ثلثه. وهذا قول مالك. وقد قال مالك في رجل قال: ثلث رقيقي أحرار. قال مالك: يعتق ثلثهم بالسهم ولا يعتق من كل واحد منهم ثلثه. فهذ يدلّك على أنه شريك للورثة فيما بقي من العبيد، فإن كان ما بقي من العبيد ينقسمون، أخذ الموصى له ثلث العبيد إن أرادوا القسمة، وإن كانوا لا ينقسمون فمن دعا إلى البيع منهم أجبر صاحبه على البيع بحال ما وصفت لك في البيوع إلاّ أن يأخذ الذي أبى البيع بما يعطي به صاحبه.

في الرجل يوصي بثلث غنمه لرجل فيستحق بعضها

قلت: أرأيت إن قال: ثلث غنمي لفلان، وله مائة شاة. فاستحق رجل ثلثي الغنم وبقي ثلثها، والثلث الباقي من الغنم يحمله الثلث الموصى به، أيكون هذا الثلث الباقي من الغنم جميعه للموصى له؟ قال: لا، ويكون للموصى له ثلث ما بقي. قلت: ويجعل

الضياع في الغنم من الورثة ومن الموصى له؟ قال: نعم، بمنزلة ما قال لي مالك في الميراث. قلت: فإن قال: جميع غنمي لفلان، فهلك بعضها أو استحق بعضها، أيكون جميع ما بقي لفلان إذا كان الثلث يحمل ما بقي منها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ لا يكون إذا أوصى بثلث الغنم فذهب منها ثلثاها وبقي الثلث، لِمَ لا يكون الثلث الباقي للموصى له إذا حمل ذلك الثلث؟ قال: لأنه إنما أوصى له بثلثها ولم يوصِ له بكلها.

في الرجل يوصي للرجل بعشرة شياه من غنمه فتهلك غنمه إلاّ عشرة

قلت: فإن أوصى له بعشرة من هذه الغنم وهي مائة شاة، فهلكت كلها إلاّ عشرة منها، والثلث يحمل هذه العشرة؟ قال: فله العشرة كلها عند مالك. قلت: فإن كانت هذه العشرة تعدل نصف الغنم لأنها أفضل الغنم، أيعطيه إياها إذا كان الثلث يحملها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يهلك من الغنم شيء، كيف يعطيه العشرة؟ قال: بالسهام يدخل في تلك العشرة ما دخل. قلت: وإذا سمي فقال: عشرة من غنمي لفلان. فهو خلاف ما إذا قال: عشر هذه الغنم؟ قال: نعم، إذا سمى عشرة وهي مائة، فهلكت كلها إلاّ العشرة، كانت العشرة كلها للموصى له. وإذا أوصى بعشرها فهلكت كلها إلاّ عشرة، لم يكن للموصى له إلاّ عشر ما بقي. قال: وهو قول مالك.

في الرجل يوصي باشتراء رقبة تعتق عنه

قلت: أرأيت إن أوصى رجل فقال: اشتروا نسمة فأعتقوهاعني، فاشتروها، أتكون حرة حين اشتروها أم لا تكون حرة إلاّ بعدما يعتق؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولا أراه حراً حتى يعتق، لأنه لو قتله رجل كانت عليه قيمة عبد، فهو ما لم يعتقوه عندي بمنزلة العبد في حدوده وحرمته وجميع حالاته. قلت: فإن مات كان عليهم أن يشتروا آخر إلى مبلغ ثلث الميت؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أوصى فقال: اشتروا رقبة فأعتقوها عني ـ وثلث ماله مائة دينار والورثة يجدون رقبة بخمسين ديناراً ـ ولم يسمِ الميت الثمن؟ قال: قال مالك: إنما ينظر في هذا إلى ما ترك الميت من المال، فإن كان كثير المال نظر إلى قدر ما ترك، وإن كان قليل المال نظر في ذلك. فإنما ينظر في ذلك إلى ماله فيشترى له على قدر المال. يجتهد له في ذلك بقدر ما يرى أن يشتري له في كثرة المال وقلة المال، ليس من ترك مائة دينار في هذا بمنزلة من ترك ألف دينار. قلت: أرأيت إن أوصى أن يعتق عنه نسمة بألف درهم ـ وثلثه لا يبلغ ذلك ـ أيعتق عنه مبلغ الثلث في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان في ذلك قدر ما يشتري به رقبة وهذا قول

مالك. قلت: فإن لم يكن فيها؟ قال: يشرك بينه وبين آخر، فإن لم يجدوا إلّا أن يعينوا بها مكاتباً في آخر كتابته فعلوا، وهذا قول مالك. ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن الحسن أنه قال: إذا أوصى رجل بمال يبتاع له به رقبة فلم يوجد له رقبة، فليعن به في رقبته. قلت: أرأيت إن أوصى أن تشترى رقبة فتعتق عنه بألف درهم وذلك ثلثه، فاشتراها الوصي فأعتقها عنه ثم لحق الميت دين، كيف يصنع؟ قال: إن لحق الميت ديْن يغترق جميع ماله ردّ العبد في الرق، وإن لحقه ديْن لا يغترق جميع المال ردّ العبد وأعطى صاحب الديْن ديْنه، ثم يعتق من العبد مقدار ثلث ما بقي من مال الميت بعد الديْن، وهذا رأيي لأن مالكاً قال: لا يضمن الوصي شيئاً إذا لم يعلم بالديْن. قلت: أرأيت إن قال: اعتقوا عني نسمة عن ظهاري ولم يسمِ لهم الثمن؟ قال: ينظر في ذلك كما وصفت لك في ناحية المال في قلته وكثرته، فيعتق من المال نسمة على قدر ما يرى السلطان.

الرجل يوصي أن يشترى عبد فلان فيعتق أو يباع عبده ممّن أحبَّ أو من فلان

قلت: أرأيت إن أوصى أن يشترى عبد فلان لفلان، فمات الموصي فأبى سادات العبد أن يبيعوه؟ قال: قال مالك: إذا أوصى أن يشترى عبد فلان فيعتقونه، أو قال بيعوا عبدي من فلان رجل سماه، أو قال بيعوا عبدي ممن أحب: إن هؤلاء كلهم يزاد في ثمن الذي قال اشتروه فأعتقوه، الثلث ثلث ثمنه، ويوضع من ثمن الذي قال بيعوه من فلان، الثلث ثلث ثمنه، ويوضع من ثمن الذي قال بيعوه ممن أحبَّ ثلث ثمنه، وهذا إنما يوضع من ثمنه إذا لم يشتره الذي قال الميت بيعوه منه جميع ثمنه. فأبى أن يأخذه بذلك، والذي قال بيعوه ممن أحبَّ كذلك أيضاً إنما يوضع ثلث ثمنه إذا لم يشتره الذي أحبَّ العبد بجميع الثمن، فإنه يوضع عنه الثلث ثلث ثمنه. وكذلك العبد الذي قال اشتروه فأعتقوه، فإنما يزاد في ثمنه مثل ثلث ثمنه، إذا قال سيده: لا أبيعه بثمنه. قلت: ولا يزاد في هذا ولا يوضع عن هؤلاء الآخرين مبلغ ثلث مال الميت في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا. قلت: لِمَ؟ قال: كذلك قال مالك كما أخبرتك. قلت: فإن أبى السيد ـ سيد العبد الذي أمر الميت أن يشترى فيعتق عنه ـ أن يبيعه، كيف يصنعون؟ وكيف إن أبى هذا الذي قال بيعوا فلاناً منه أن يشتريه، أو أبى هذا الذي قال العبد بيعوني منه أن يشتريه بثلثي ثمنه، كيف يصنعون؟ قال: أما الذي قال اشتروه فأعتقوه، فإنه يستأني بثمنه، فإن أبوا أن يبيعوه ردّ ثمنه ميراثاً بعد الاستيناء بذلك. قال سحنون: وقد روى ابن وهب وغيره عن مالك،

أن المال يوقف ما كان يرجى أن يشترى هذا العبد الذي أمر إلّا أن يفوت بموت أو عتق وعليه أكثر الرواة. وأما الذي قال بيعوه من فلان، فإن قال فلان لست آخذه بهذا الثمن إلّا أن يصنعوا أكثر من ثلث ثمنه، فإن الورثة يخيرون بين أن يعطوه بما قال وبين أن يقطعوا له بثلث العبد بتلاً. وأما الذي قال بيعوه ممن أحبَّ وليس من رجل بعينه ولم يجد العبد من يشتريه بثلثي ثمنه ممن أحبَّ، فإن الورثة يخيرون بين أن يبيعوه بما أعطوا وبين أن يعتقوا ثلثه. سحنون: وقد روى أشهب عن مالك وغير واحد، أن الورثة إذا بذلوه بوضيعة الثلث فلم يوجد من يشتريه إلّا بأقل، أن ذلك ليس عليهم لأنهم قد أنفذوا وصية الميت، فليس عليهم أكثر من ذلك. قال ابن وهب: قال مالك: وهذا الأمر عندنا. وأما قوله اشتروا عبد فلان لفلان فأبى ساداته أن يبيعوه، فإني لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يزاد على ثمنه مثل ثلث ثمنه إن حمل ذلك الثلث، فإن باعه سيده أنفذت وصية الميت، وإن أبى إلّا بزيادة أعطى الذي أمر أن يشتري له العبد قيمة العبد وزيادة ثلث ثمنه، لأنه كأنه بها يشتري إذا لم يحبّ الورثة أن يزيدوا على ذلك شيئاً. وإن أبى أصحابه أن يبيعوه بشيء ولم يكن من شأنهم أن يزادوا فأبوا أن يبيعوه أصلاً ضناً منهم بالعبد، لم يكن للذي أوصي له به شيء من الوصية. سحنون: وقد قال غيره من الرواة: إنه إذا زيد في الذي أمر أن يشتري لفلان مثل ثلث ثمنه ولم يردّ أهله بيعه إلّا بزيادة، أو أبوه أصلاً ضناً منهم بالعبد، لم يكن على الورثة أكثر من زيادة ثلث الثمن، وليكن ثمنه هو موقفاً حتى يؤيس من العبد، فإن أيس من العبد رجع الثمن ميراثاً ولم يكن للذي أوصى الميت أن يشتري له قليل ولا كثير، لأن الميت إنما أوصى له برقبة ولم يوص له بمال. قال ابن القاسم: وقال مالك في الرجل يقول في وصيته بيعوا عبدي ممن يعتقه فلا يجدون من يأخذه بوضيعة الثلث من ثمنه. إنه يقال للورثة إما أن تبيعوا بما وجدتم وإما أن تعتقوا من العبد ثلثه، وهذا مما لم يختلف فيه قول مالك. قال سحنون: وقد بيّنا هذا الأصل باختلاف الرواة قبل هذا. قلت: أرأيت إن قال بيعوا عبدي من فلان ولم يقل حطوا عنه ولم يذكر الحط؟ قال: يحط عنه وإن لم يذكر الحط عند مالك: لأنه إذا لم يؤخذ بقيمته صارت وصيته بحال ما وصفت لك.

في الرجل يوصي بعتق عبده أو ببيعه ممن يعتقه فيأبى العبد

قلت: أرأيت إن أوصى بعتق عبده في مرضه فيأبى العبد أن يقبل ذلك؟ قال: هذا حر إذا مات سيده من الثلث وإلّا فما حمل الثلث منه. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك. قال: وقال مالك في رجل أوصى أن تُباع جاريته ممن يعتقها فقالت الجارية لا أريد ذلك. قال: ينظر في حالها، فإن كانت من جواري الوطء ممّن يتّخذ كان

ذلك لها، وإن لم يكن منهن بيعت ممن يعتقها ولا يُنظر في قولها. قال سحنون: وقد قيل لا ينظر إلى قول الجارية وتُباع للعتق، إلّا أن لا يوجد من يشتريها بوضيعة الثلث إن كان للميت مال يحمل الجارية.

في المريض يشتري ابنه في مرضه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اشترى ابنه في مرضه؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: إن كان الثلث يحمله جاز وعتق وورث بقية المال إذا كان وحده، وإن كان معه غيره أخذ حصته من الميراث. قال: ولم أسمع أنا هذا من مالك وأخبرني به غير واحد. قلت: أرأيت إن أعتق عبداً له واشترى ابنه فأعتقه وقيمته الثلث؟ قال: أرى الابن مبدأ إذا حمله الثلث ويكون وارثاً، لأن مالكاً لما جعله وارثاً إذا خرج من الثلث كان بمنزلة ما لو اشتراه صحيحاً. وسُئل عن الرجل يوصي أن يشترى أبوه من بعد موته. قال: أرى أن يشترى ويعتق من بعد موته في الثلث، وإن لم يقل اشتروه وأعتقوه فهو حرّ إذا قال اشتروه.

في الوصية بالعتق

قلت: أرأيت إن قال لعبده: إن متّ من مرضي هذا أو هلكت في سفري هذا فأنت حرّ، أتجعل هذه وصية أم لا في قول مالك؟ قال: هذه وصية عند مالك، وله أن يغيرها. فإن مات قبل أن يغيرها جازت في ثلثه إن مات في سفره أو مات في مرضه. قلت: فإن برأ من مرضه أو قدم من سفره فلم يغير ما كان قال في عبده ذلك حتى مات، أيعتق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يعتق إلّا أن يكون كتب ذلك في قرطاس فوضعه وأقره بعد صحته، أو بعد قدومه من سفره على حاله وقد كان وضعه على يدي رجل وأقره على تلك الحال، فهذه وصية تنفذ في ثلثه. قلت: أرأيت إن قال: إن متّ في سفري هذا أو من مرضي هذا فعبدي حرّ، فأراد أن يبيعه. قال: نعم يبيعه ولا يكون هذا تدبيراً عند مالك. قال سحنون: قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، أن الموصي إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فيها عتاقة رقيق من رقيقه، فإنه يغيّر من ذلك ما بدا له ويصنع في ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحبَّ أن يطرح ذلك الوصية ويبدل غيرها فعل. وقد قال رسول الله ﷺ: **«ما حقّ امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلّا ووصيته عنده مكتوبة»** قال: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته وما ذكر فيها من العتق، كان كل موص قد حبس ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها، وقد يوصي الرجل في صحته وعند سفره.

قال ابن وهب: وبلغني عن عبد الرحمن بن القاسم وأبي بكر بن حزم ويحيى بن سعيد وابن قسيط وعبد الله بن يزيد بن هرمز أن الموصي مخيّر في وصيته يمحو ما يشاء ويثبت منها ما يشاء ما عاش. قال ابن قسيط ويحيى بن سعيد: هذا الذي عليه قضاء الناس. ابن وهب: عن الخليل بن مرّة عن قتادة عن عمرو بن شعيب عن الحرث بن ربيعة عن عمر بن الخطاب أنه قال: ملاك الوصية أخذها. يونس عن ابن شهاب أنه قال: من أوصى بوصية إن حدث به حدث من وجعه ثم صحّ فبدا له أن يعود في وصيته عاد فيها إذا استثنى، إن حدث فيها حدث. وإن أبت ذلك فقد أبته. وإن قال المريض بعد أن يصحّ إنما أردت إن حدث بي حدث أعتقتهم فأنا أرى أن يدين. قال يونس: وقال ربيعة: إن استثنى أو لم يستثنِ، فهو يقال ما فعل وينزع إذا شاء وإذا صحّ ترك كل ما قال ولم يؤخذ به فهو حسب نفسه. قال ربيعة: إن الموصي لا يوصي في ماله إنما ولى شيء نفسه. فهو يتخيّر في موضعه فلا يؤخذ فيه بزلته ولا ما سبق منه. فالموصي ينزع ويحدث في العتاقة وغيرها وإن مع العتاقة أشباهها، الرجل يعطي الرجل عند الموت إن حدث به حدث الموت المال فينزل بمنزلة الصدقة، ثم ينقله إلى غيره أو يصرف عنه بعضه فيكون ذلك بمنزلة العتاقة، ولو كانت العتاقة تلزم لزمت الصدقة فصاحب الوصية ينتقل في العتاقة وغيرها. يحيى بن أيوب عن عمرو بن الحرث عن أبي الزبير أن رسول الله ﷺ قال: «**يؤخذ من المعاهد آخر أمره إذا كان يعقل**». الحرث بن نبهان عن أيوب السختياني عن ابن سيرين عن أنس بن مالك، أنه كان يشترط في وصيته إن حدث الموت قبل أن أغير وصيتي هذه. قال يحيى بن أيوب: وأخبرني نافع مولى ابن عمر، أن ابن عمر كان يشترط في وصيته إن حدث بي حدث قبل أن أغيّر كتابي. رجال من أهل العلم عن ابن شهاب وربيعة وعطاء وغيرهم من أهل العلم أنهم كانوا يقولون: يعاد في كل وصية. عمر بن الحرث والليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أن أبا الزبير المكي أخبره أن أبا عمرو بن دينار أعتق في وصية له غلامين له، ثم بدا له فأعتق غيرهما. فرفع ذلك إلى عبد الملك بن مروان فأجاز ما صنع وقال: إنما المريض مخيّر حتى يفرغ من وصيته. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عطاء بن أبي رباح وطاوس ومجاهد وربيعة وأبي الزناد وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: الآخرة أحق من الأولى وأن الموصي مخيّر في وصيته يمحو منها ما يشاء ويثبت منها ما يشاء ما عاش.

قال: وقال مالك في رجل أوصى في وصيته فقال: إن متّ فكل مملوك لي مسلم فهو حرّ وله عبيد مسلمون ونصارى، فأسلم قبل أن يموت بعض رقيقه ثم يموت. قال مالك: لا يعتق إلّا من كان مسلماً يوم أوصى، لا أراه أراد غيرهم. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل قال: كان مملوك لي مسلم حرّ إن حدث بي حدث

الموت، فلما كتب الكتاب أسلم بعض رقيقه قبل أن يموت. قال: نرى ذلك انتهى إلى الذين كانوا مسلمين يوم قال ذلك القول. قال يونس: وقال نافع مولى ابن عمر مثله. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى بعتق عبده من بعد موته، أو قال هو حرّ بعد موتي بشهر، أو قال أعتقوه بعد موتي بشهر، ثم مات السيد، أيكون هذا الكلام قوله أعتقوه وقوله هو حرّ بعد موتي بشهر، سواء؟ قال: نعم وهو قول مالك. قلت: أرأيت إن أوصى فقال: هو حرّ بعد موتي بشهر، فمات السيد والثلث لا يحمله؟ قال: يقال للورثة: أجيزوا الوصية وإلّا فأعتقوا منه الثلث بتلاً. قلت: فإن أجاز الورثة الوصية؟ قال: إذا أخذ منهم تمام الشهر خرج بجميعه حراً وهو قول مالك.

التشهد في الوصية

قلت: أرأيت إذا أراد أن يكتب وصيته، هل سمعت من مالك أنه يقول يشهد في الكتاب فيكتب ذلك قبل الوصية؟ قال: نعم، سمعته يقول يشهد في الكتاب فيكتب ذلك إذا أراد أن يكتب الوصية. قلت: فهل ذكر لكم هذا التشهد كيف هو؟ قال: لم يذكره لنا. ابن وهب عن أشهل بن حاتم عن عبد الله بن عون في وصية محمد بن سيرين قال: هذا ذكر ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وأهله، أن يتقوا الله يصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين. وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلّا وأنتم مسلمون﴾ [سورة البقرة: ١٣٢] وألا ترغبوا أن تكونوا إخواناً للأنصار ومواليهم، فإن العفة والصدق خيرة وأبقى وأكرم من الرياء والكذب، ثم أوصى فيما ترك إن حدث به حدث الموت قبل أن يغير وصيته هذه فذكر حاجته. قال ابن عون: فذكرناه لنافع مولى ابن عمر فقال: كانت أم المؤمنين توصي بهذا، وسمعت من يحدث عن أنس بن مالك قال: كانوا يوصون أنه: يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبد الله ورسوله. وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله ربّهم ويصلحوا ذات بينهم إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يا بني إن الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن إلّا وأنتم مسلمون﴾ [سورة البقرة: ١٣٢] وأوصى إن مات من مرضه هذا.

في الرجل يكتب وصيته ولا يقرؤها على الشهود

قلت: أرأيت رجلاً كتب وصيته ولم يقرأها على الشهود ودفعها إليهم مكتوبة وقال لهم: اشهدوا عليّ بما فيها ولم يعاينوه حين كتبها إلّا أنه دفعها إليهم مكتوبة وقال لهم

اشهدوا عليّ بما فيها؟ قال: قال مالك: ذلك جائز إذا عرفوا أنه الكتاب بعينه، فليشهدوا عليها. وقال ابن وهب عن مالك مثله إذا طبع عليها ودفعها إلى نفر وأشهدهم أن ما فيها منه وأمرهم أن يكفلوا خاتمه حتى يموت. قال: ذلك جائز إذا أشهدهم أن ما فيها منه. عبد الله بن عمر بن حفص عن سعيد بن زيد عن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب أنه كان إذا أراد سفراً كتب وصيته وطبع عليها، ثم دفعها إلى سالم بن عبد الله بن عمر وقال: اشهدوا عليّ بما فيها إن حدث بي حدث فإذا قدم قبضها منه.

في الرجل يكتب وصيته ويقرّها على يده حتى يموت

قال ابن القاسم: قلت لمالك: الرجل يوصي عند سفره وعند مرضه فيكتب وصيته ويضعها على يد رجل، ثم يقدم من سفره أو يبرأ من مرضه فيقبضها ممن هي عنده فيهلك، فتوجد الوصية بحالها، أو تقوم عليه البيّنة أنها هي، أترى أن تنفذ؟ قال: لا، وكيف تجوز وهي في يده قد أخذها؟ فلعله أن يكون إنما أخذها ليؤامر نفسه فيها، وليس ممن يريد أن يجيز وصيته بأخذها ويجعلها على يدي نفسه، وإنما تنفذ إذا جعلها على يدي رجل. قلت: أرأيت إن كتب وصيّته وهو مريض، فأقرها عند نفسه وأشهد عليها ثم مات، أتجوز هذه الوصية في قول مالك؟ قال: نعم قلت: أرأيت إن كتب وصيته وأشهد عليها وهو صحيح وأمسكها عند نفسه حتى مات، أتجوز وصيته هذه أم لا؟ قال: قال لي مالك: وصيته جائزة. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن الوصية جائزة إذا كتب وصيته ولم يقل إن حدث بي حدث من مرضي هذا أو في سفري هذا أنها جائزة، وإن كانت عنده إذا كانت الوصية مبهمة لم يذكر فيها موته من مرضه ولا ذكر سفره أنها جائزة. وسواء إن كان كتبها في صحته أو في مرضه، فهي جائزة إذا كتب فيها: متى ما حدث بي حدث أو إن حدث بي حدث، أخرجها من يديه أو كانت على يديه، فهي جائزة إذا أشهد عليها الشهود، وإنما اختلف الناس في السفر والمرض.

قلت: أرأيت إن أوصى فقال: إن حدث بي حدث في مرضي هذا أو في سفري هذا، فلفلان كذا وفلان عبدي حر. وكتب ذلك فبرأ من مرضه أو قدم من سفره فأقرّ وصيته بحالها؟ قال: هي وصية بحالها ما لم ينقضها، فمتى ما مات فهي جائزة وإن برأ من مرضه أو قدم من سفره وإن لم يكن كتب ذلك وإنما أوصى بغير كتاب فقال: إن حدث بي حدث في سفري هذا أو في مرضي هذا أو شهد على ذلك، فإنه إذا صحّ من مرضه ذلك أو قدم من سفره ذلك ثم مات بعد ذلك، فإن ذلك باطل لا يجوز ولا ينفذ منه شيء. وإن لم يكن غير ما أشهد عليه من ذلك ولا نقضه بفعل ولا غيره، فإنه لا يجوز منه شيء على حال. وكذلك قال مالك، يريد بذلك إذا لم يكن كتب بذلك كتاباً ووضعه

على يد غيره ولم يقبضه ولم يغيره حتى مات. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل كتب وصيّته فكتب فيها: إن حدث بي حدث من وجعي هذا أو سفري هذا ثم برأ من وجعه ذلك أو قدم من سفره ذلك وبقيت وصيته كما هي لا يذكر فيها شيئاً. قال ابن شهاب: هي وصية إذا لم يغيرها، فإن سالم بن عبد الله أخبرني عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ: «ما حقّ امرىء مسلم يمرّ عليه ثلاث ليال إلّا ووصيته عنده مكتوبة». سحنون وقال مالك: من أوصى بوصية وكتب فيها إن أصابني قدر من مرضي هذا فصحّ ولم يقبض الوصية من صاحبها الذي وضعها عنده حتى مرض مرة أخرى فمات، فأراها جائزة.

في الوصية إلى الوصي

قلت: أرأيت الوصي إذا أوصى إليه الرجل فقال: اشهدوا أن فلاناً وصيّي ولم يزد على هذا القول، أتكون وصية في جميع الأشياء، ويكون له أن يزوج بناته وبنيه الصغار وإن لم يكن الوالد أوصى إليه ببضع البنات ولا قال له زوج بنتي؟ قال: نعم إذا قال: فلان وصيّي ولم يزد على ذلك فهو وصيه في جميع الأشياء وفي بضع بناته وفي إنكاح بنيه الصغار. قلت: وإن كان للصغار أولياء حضوراً؟ قال: نعم وإن كان لهم أولياء حضوراً، فهذا الوصي أولى بإنكاحهم في قول مالك. قلت: فإن كن البنات قد بلغن، أيكون للوصي أن يزوجهن أيضاً؟ قال: نعم وهو أولى من الأولياء فيهن إلّا أنه ليس له أن يزوجهن إلّا برضاهن. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. سحنون: وقد كتبنا آثار هذا في كتاب النكاح الأول. قلت: أرأيت ما كان للميت من ابنة ثيّب، أيكون لهذا الوصي أن يزوجها إذا رضيت ولها أولياء حضور؟ قال: لم يقل لنا مالك إذا كن أبكاراً أو أو إذا كن ثيبات. قال: إنما سألنا مالكاً وكان معنى قوله عندنا على الأبكار فقال: ما أخبرتك وهو عندنا سواء، الوصي ولي في الثيب وفي البكر إذا رضيت، ولو ولت الثيب الولي فزوجها جاز إنكاحه وإن كرِهَ الوصي ذلك، وإنما هذا في الثيب ولا يكون في البكر. وذلك أنا سألنا مالكاً عن المرأة الثيب توكل أخاها، فزوجها ولها والد حاضر فكره أبوها النكاح وأراد أن يفسخه، فقال مالك: أثيب هي؟ قلنا: نعم. قال: ما للأب وما لها، ورأى نكاح الأخ جائزاً وإن كرِهَ الأب ذلك. وكذلك الوصي إذا رضيت الثيب فولّت أمرها الولي، جاز إنكاحه إياها وإن كره ذلك الوصي، والبكر مخالفة للثيب في هذا. قال: وقال مالك: ووصّي الوصي بمنزلة الوصي في النكاح وغيره.

قلت: أرأيت إذا مات الوصي فأوصى إلى غيره، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال:

نعم، كذلك قال مالك يكون وصي الوصي مكان الوصي في البيع وغيره. قلت: أرأيت الميت إذا أوصى إلى رجل فقال: فلان وصيي، أيكون هذا وصياً في إنكاح بناته وجميع تركته في قول مالك. قال: نعم إلّا أن يخصّه بشيء فلا يكون وصياً إلّا على ذلك الشيء. قلت: ووصي الموصي بهذه المنزلة؟ قال: نعم وهو قول مالك. قال: قال مالك: ووصي الوصي بمنزلة الوصي. قال: وقال يحيى بن سعيد فيمن ولّي وصية وإن كانا رجلين أو ثلاثة فحضر أحدهم الموت فأوصى بما أوصى به إليه من تلك الوصية إلى غير شريكه في الوصية، جاز ذلك له على ما فيها. سحنون: ولسنا نقول بذلك إلّا أنه نزع من يزعم أن الوصي لا يوصي بما أوصي إليه به. مسلمة بن علي عن هشام بن حسان وغيره عن محمد بن سيرين عن شريح أنه أجاز وصية وصي الوصي. وبلغني عن علي بن أبي طالب أنه أجاز وصية وصي الوصي. قال مسلمة بن علي: وقال الأوزاعي: يرجع إلى الأول فالأول. وسمعت مالكاً يقول في الرجل يوصي إلى القوم، أن ماله لا يقتسمونه بينهم بل يكون عند أفضلهم، هذه الآثار لابن وهب.

وصية المرأة

قلت: أرأيت لو أن امرأة هلكت وعليها ديْن، فأوصت بوصايا وأوصت إلى رجل، أيكون هذا الرجل وصيها ويبيع ما لها حتى يقضي ديْنها وينفذ وصاياها أم لا يجوز له أن يبيع من ذلك إلّا مقدار الديْن والوصايا؟ قال: إن كان لها ورثة فأدوا ديْنها وقاسموا أهل الوصايا فذلك لهم جائز، والوصي هو وصي إذا أوصى إليه رجل أو امرأة في قضاء الديْن وإنفاذ وصيتها، فوصي الرجل ووصي المرأة في ذلك سواء. قلت: أرأيت المرأة إذا لم يكن عليها ديْن ولم تكن بوصية فأوصت إلى رجل، أتجوز وصيتها في قول مالك؟ قال: لا تجوز وصيتها في مال ولدها إذا كانوا صغاراً ولهم أب، فإن لم يكن لهم والد جازت وصيتها في مال نفسها. وقال ابن القاسم: كنت يوماً عند مالك فأتاه قوم فذكروا له أن امرأة أوصت إلى رجل بتركتها ولها أولاد صغار؟ قال مالك: كم تركت؟ قالوا: نهز ستين ديناراً. قال: ما أرى إذا كان الرجل الوصي عدلاً إلّا أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وذلك عندي فيمن لم يكن له أب ولا وصي. وقد قال غيره من الرواة: إن وصية المرأة بمال ولدها لا تجوز. قال سحنون: وهو عندنا أعدل.

في وصي الأم والأخ والجد

قلت: أرأيت وصي الأم، هل يكون وصياً فيما تركت الأم إذا أوصت إليه في قول

مالك؟ قال: سمعت مالكاً خفف ذلك وجعله وصياً في الشيء اليسير وذلك رأيي. وأما في الشيء الكثير فلا أرى ذلك وأرى أن ينظر السلطان له في ذلك. قلت: أرأيت وصي الأخ إذا كان أخوه وارثه وأخوه صغير، فأوصى بتركته التي ورثها أخوه منه وبأخيه إلى رجل، وليس للأخ أب ولا وصي، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: أرى أن الأخ إذا كان وصياً لأخيه جاز ذلك. وإلّا لم تكن وصيته تلك وصية وذلك إلى السلطان، فإن رأى أن يقره أقرّه وإلّا جعله إلى من يرى. قلت: فما فرق ما بين وصي الأخ ووصي الأم؟ قال: الأم والدة يجوز لها في ولدها أشياء كثيرة لا تجوز للأخ، ولو أجزته للأخ لأجزته لمن هو أبعد من الأخ للعم أو للعصبة. قلت: أرأيت الجد إذا هلك وفي حجره ولد ابنه أصاغر ليس لهم أب ولا وصي، فأوصى الجد بهم إلى رجل، أيكون ذلك الرجل وصياً لهم أم لا في قول مالك؟ قال: أرى إن لم يكن الجد لهم وصياً لم يجز ذلك، ألا ترى أنه لا ينكح الأبكار من بنات ابنه حتى يبلغن ويرضين، ولا يلزم الجد نفقة أحد من ولد ابنه ذكراً كان أو أنثى، ولا يلزم ولد الولد نفقة جدهم. فإذا كان لا يملك بضعهن ـ صغاراً كانوا أو كباراً ـ فليس له أن يوصي بهم إلى أحد وإن كانوا هم ورثة.

في الرجل يوصي بديْنه إلى رجل وبماله إلى آخر وببضع بناته إلى آخر

قلت: أرأيت إن قال: فلان وصي على قضاء ديْني وتقاضي ديْني، وفلان وصي على مالي، وفلان وصي على بضع بناتي؟ قال: هذا جائز. قال: ولقد سُئل مالك ـ وأنا عنده ـ عن رجل أوصى إلى رجل أن يتقاضى ديْنه ويبيع تركته ولم يوصِ إليه بأكثر من هذا، أيجوز له أن يزوج بناته؟ قال: قال مالك: لو فعل ذلك لرجوت أن يكون جائزاً، ولكن أحبّ إليّ أن يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر في ذلك السلطان.

في الرجل يقول فلان وصيي حتى يقدم فلان فإذا قدم فهو وصيي

قلت: أرأيت إن أوصى إلى رجل فقال: فلان وصيي حتى يقدم فلان فإذا قدم فلان ففلان القادم وصيي، أيجوز هذا؟ قال: نعم هذاجائز.

في عزل الوصي عن الوصية إذا كان خبيثاً

قلت: أرأيت إذا كان الوصي خبيثاً أيعزل عن الوصية؟ قال: قال مالك: نعم إذا كان الوصي غير عدل فلا تجوز الوصية إليه. قال: وقال مالك: وليس للميت أن يوصي

بمال غيره وهم ورثته إلى من ليس بعدل.

الرجل يبدو له في الوصية بعد موت الموصي

قلت: أرأيت إن قبل الوصي وصية في مرض الموصي ثم بدا له بعد موت الموصي أن يتركها؟ قال: أراها قد لزمته وليس له أن يدعها بعدما مات الموصي.

الوصية إلى الذمي والذمي إلى المسلم

قلت: أرأيت مسلماً أوصى إلى ذمي، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: المسخوط لا تجوز الوصية إليه، فالذمي أحرى أن لا تجوز الوصية إليه. قلت: أرأيت إن أوصى إلى نصراني، أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا يجوز ذلك إذا أوصى إلى غير عدل فالنصراني غير عدل. قلت: أرأيت إن أوصى ذمي إلى مسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يلزم بالجزية فلا بأس بذلك.

في الوصيين يبيع أحدهما ويشتري دون صاحبه

قلت: أرأيت الوصيين، هل يجوز لأحدهما أن يبيع ويشتري لليتامى دون صاحبه؟ قال: قال مالك في الوصيين: إنه لا يجوز لأحدهما أن يزوج دون صاحبه إلّا أن يوكله صاحبه. قال: قال مالك: فإن اختلفا نظر في ذلك السلطان وقال: البيع عندي بمنزلته. وقال غيره: لأن إلى كل واحد منهما ما إلى صاحبه وكأنهما في فعلهما فعل واحد.

في الوصيين يختلفان في مال الميت

قلت: أرأيت إذا اختلف الوصيان في مال الميت عند من يكون؟ قال: قال مالك: يكون المال عند أعدلهما ولا يقسم. قلت: فإن كانا في العدالة سواء؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن ينظر السلطان في ذلك فيدفع المال إلى أحرزهما وأكفاهما. قلت: أرأيت الوصيين إذا كان الورثة صغاراً فأخذ أحدهما بعض الصبيان عنده وقسما المال، فأخذ كل واحد منهما حظّ من عنده من الصبيان، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقسّم المال، ولكن يكون عند أعدلهما وقد أخبرتك بهذا عن مالك.

في الوصية إلى العبد

قلت: أرأيت إن أوصى إلى عبد نفسه أو مكاتب نفسه، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان في الورثة أكابر وأصاغر فقالوا نحن نبيع العبد ونأخذ حقنا؟ قال: يُنظر إلى قدر حظوظ الكبار من ذلك، فإن كان للأصاغر مال يحمل أن يؤخذ لهم العبد فيكون العبد وصياً لهم القائم لهم أخذ العبد لهم وأعطوا الأكابر قدر حظوظهم منه، وإن لم يكن لهم في مالهم ما يحمل ذلك وكان ذلك مضراً بالأصاغر، باع الأكابر نصيبهم وترك حظّ الأصاغر في العبد يقوم عليهم إلّا أن يكون في بيع الأكابر أنصباءهم على الأصاغر ضرراً في بيعهم هذا العبد، ويدعون إلى البيع فيلزم الأصاغر البيع مع إخوتهم الأكابر.

في بيع الوصي عقاراً ليتامى وعبدهم الذي قد أحسن القيام عليهم

قلت: أرأيت الوصي، هل له أن يبيع عقار اليتامى؟ قال: قال مالك: لهذا وجوه: أما الدر التي لا يكون في غلتها ما يحملهم وليس لهم مال ينفق عليهم منه فتباع، ولا أرى بذلك بأساً، أو يرغب فيها فيعطى الثمن الذي يرى أن ذلك غبطة له، مثل الملك يجاوره فيحتاج إليها فيثمنها وما أشبه ذلك، فلا أرى بذلك بأساً. وأما على غير ذلك فلا أرى ذلك. قال: وسمعت مالكاً يقول في عبد لليتامى قد أحسن عليهم القيام وأحاط عليهم فأراد الوصي بيعه. قال: قال مالك: لا يكون له أن يبيعه إذا كان على هذه الحال.

في الوصي يشتري من تركة الميت

قال عبد الرحمن بن القاسم: أتى إلى مالك رجل من أهل البادية فسأله عن حمارين من حمر الأعراب هلك صاحبهما وأوصى إلى رجل من أهل البادية، فتسوق الوصي بهما في البادية وقدم بهما المدينة فلم يعط بهما إلّا ثمناً يسيراً نحواً من ثلاثة دنانير، فأتى إلى مالك فاستشاره في أخذهما لنفسه وقال: قد تسوّقت بهما في المدينة والبادية فأنا أريد أن آخذهما بما أعطيت؟ قال: قال مالك: ما أرى به بأساً، وكأنه خففه لقلة الثمن ولأنه تافه وقد اجتهد الوصي. وقد قال ابن القاسم: وأما الوصي فقد قال مالك فيه: لا يشتري لنفسه ولا يشتري له وكيل له ولا يدس من يشتري له، ولكن مالك وسع لهذا الأعرابي لأنه تافه يسير. قلت: أرأيت الوصي إذا ابتاع عبداً لنفسه من اليتامى أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك عند مالك. قال: وكان مالك ينكر ذلك إنكاراً شديداً.

قال: وقال مالك: يُنظر فيما ابتاع الوصي من مال اليتامى، فإن كان فيه فضل كان لليتامى، وإن لم يكن فيه فضل ترك في يدي الوصي.

الوصي يبيع تركة الموصي وفي الورثة كبار وصغار

قلت: أرأيت الوصي إذا كان في الورثة أصاغر وأكابر فأراد أن يبيع الوصي الميراث دون الأكابر؟ قال: إذا كانوا حضوراً فليس له ذلك إلّا أن يحضرهم، لأن مالكاً قال لي: إذا كان للميت ديْن على رجال فأوصى إلى رجل له ورثة كبار فأخذ الوصي الغريم الديْن، لم يكن تأخيره جائزاً عليهم. قال: وإن كانوا صغاراً وأخر الغريم على وجه النظر للأصاغر جاز ذلك. وذلك أني سألته عن الرجل يحلف للرجل بطلاق امرأته البتة ليقضينه حقه إلى أجل. إلّا أن يشاء أن يؤخره، فيموت الذي له الحق، أفترى للورثة أن يؤخروه؟ قال مالك: نعم إذا كانوا كباراً، أو كان أوصى إلى رجل والورثة صغار فأخره الوصي جاز له إلّا أن يكون عليه ديْن، فلا يجوز تأخير الأكابر ولا تأخير الوصي. وقد قال غيره: لا يجوز تأخير الوصي، لأن تأخيره من المعروف ومعرفة لا يجوز. قلت: أرأيت إن كانوا كباراً غيباً؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك، وأرى إن كانوا بأرض نائية وترك حيواناً ورقيقاً وثياباً رأيت للوصي أن يبيع ذلك ويجمعه لهم فذلك جائز عليهم، ويرفع ذلك إلى الأمام حتى يأمر من يبيع معه نظراً للغائب.

في الرجل يوصي ويقول قد أوصيت إلى فلان فصدقوه

قلت: أرأيت إن قال: قد أوصيت بثلثي وقد أخبرت به الوصي فصدقوا الوصي، أيجوز ذلك؟ قال: قال مالك: في رجل قال: قد كتبت وصيتي وجعلتها عند فلان فصدقوه ونفذوا ما فيها: إنه يصدق وينفذ ما فيها فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت إن قال الوصي: إنما أوصي بالثلث لابني. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك، ولا أرى أن يقبل قوله، لأن مالكاً سُئل عن رجل أوصى بثلثه إلى رجل يجعله حيث يريد، فأعطاه ولد نفسه ـ يعني ولد الوصي ـ أو أحداً من ذوي قرابته. قال: قال مالك: لا أرى ذلك جائزاً إلّا أن يكون لذلك وجه يعرف به صواب فعله فهذا شاهد لابنه، فلا أرى أن يجوز. وقد قال غيره: يقبل قول الوصي الذي قال الميت: صدقوه.

شهادة الوصي لرجل أنه وصي معه

قلت: أرأيت إن أوصى إلى رجلين فشهد الوصيان بعد موت الموصي أنه أوصى

إلى فلان أيضاً معنا، أيجوز أم لا؟ قال: قال مالك: نعم يجوز. وقال غيره: إذا لم يكن لهما فيما شهدا به منفعة.

في الوارثين يشهدان لرجل أنه وصي أبيهما

قلت: أرأيت إن شهد رجلان من الورثة أن أباهما أوصى إلى فلان؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراه جائزاً لأن مالكاً قال: لو شهد الوارثان على نسب يلحقانه بأبيهما أو بوصية لرجل بمال أو بديْن على أبيهما جاز ذلك، فكذلك الوصية. قال: ولقد سُئِل مالك عن الوارثين يشهدان على عتق عبد، أن أباهما أعتقه ومعهما أخوات؟ قال: إن كان من الرقيق الذي لا يتّهمان على جر الولاء إليهما في دناءة الرقيق وضعتهم جاز ذلك، وعتق الرقيق من رأس المال. وإن كان من العبيد الذين يرغب في ولائهم ويتّهمان على جرّ ولاء هؤلاء الرقيق دون إخواتهم أو امرأة أبيهم أو ما أشبه ذلك لم يجز ذلك. وقال غيره في الوارثين اللذين يشهدان على الوصية: إن لم يجرّا بذلك نفعاً إلى أنفسهما جاز، وإن جرّا بذلك نفعاً لم يجز.

في شهادة الوصي للورثة

قلت: أرأيت إن شهد الوصي بديْن للميت على الناس، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه يجرّ إلى نفسه. قلت: أرأيت إن كان الورثة كلهم كباراً، أتجوز شهادة الوصي؟ قال: إن كان الورثة عدولاً وكان لا يجرّ شهادته شيئاً يأخذه فشهادته جائزة. قلت: أرأيت إن شهد الوصي لورثة الميت بديْن لهم على أحد من الناس، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز ذلك لأنه هو الناظر لهم. قلت: فإن كانوا كباراً؟ قال: إذا كانوا كباراً وكانوا عدولاً يلون أنفسهم، فأرى شهادته جائزة لهم لأنه ليس يقبض الوصي لهم شيئاً، إنما يقبضون هم لأنفسهم إذا كانت حالتهم مرضية.

في شهادة النساء للوصي في الوصية

قلت: أرأيت إن شهد النساء للوصي أنه أوصى إليه هذا الميت، أتجوز شهادتهن مع الرجال؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولكن إن كان في شهادتهن عتق وإبضاع النساء فلا أرى أن تجوز. وقال غيره: لا تجوز شهادة النساء على الوصي على حال لأن الوصي ليس بمال. قلت: أرأيت إن شهدن أنه أوصى لهذا الرجل بكذا وكذا،

أتجوز شهادتهن في قول مالك؟ قال: نعم شهادتهن جائزة وإن لم يكن غيرهن حلف معهنّ واستحق حقه. قال: وامرأتان ومائة امرأة في ذلك سواء، يحلف معهنّ ويستحق حقه. قلت: ويحلف مع المرأة الواحدة؟ قال: لا. قلت: فإن شهدت امرأتان لعبد أو لامرأة أو لصبي، أيحلفون ويستحقون حقهم؟ قال: أما العبد والمرأة فنعم يحلفون ويستحقون، وأما الصبيّ، فلا يحلف حتى يكبر وهو قول مالك. قلت: فإن كان في الورثة كبير واحد أو كبيران أيحلفون؟ قال: من حلف منهم فإنما يستحق مقدار حقه ولا يستحق الأصاغر شيئاً، فإنما يستحق كل من حلف مقدار حقه من ذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن نكل الأكابر عن اليمين وبلغ الصغار، كان لهم أن يحلفوا ويستحقوا حقوقهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الذمي إذا شهد له امرأتان بحق من الحقوق على رجل مسلم، أيحلف الذمي مع شهادة هاتين المرأتين ويستحق حقه في قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وأرى في رجل مات فشهد على موته رجل وامرأتان، أنه إن لم يكن له زوجة، أو يكون أوصى بعتق عبيد يعتقون بعد موته ولم يكن له إلاّ مال يقسم، فأرى شهادتهن جائزة. سحنون: وقد أعلمتك ما قال غيره في شهادة النساء. ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. ابن وهب عن مالك عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن النبي عليه السلام مثله. مالك وعمر بن محمد وأنس بن عياض أن جعفر بن محمد أخبرهم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد. سحنون عن أنس بن عياض أن جعفر بن محمد أخبرني أنه سمع أباه يقول للحكم بن عتيبة وأشهد لقضى بها علي بن أبي طالب بين أظهركم بالكوفة. ابن وهب عن مالك وابن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة، أن اقض باليمين مع الشاهد.

في الرجل يوصي إلى الرجلين فيخاصم أحدهما في خصومة للموصي دون صاحبه أو يخاصم أحدهما في ديْن على الميت

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى إلى رجلين ـ وقد كانت بين الموصي وبين رجل خصومة ـ أيجوز أن يخاصم أحد الوصيين في قول مالك؟ قال: لا يجوز أمر أحد الوصيين دون الآخر ولم نوقفه على مسألتك هذه، ولكن ذلك رأيي أنه لا يجوز. قلت: فلو أن مدّعياً ادّعى قبل هذا الميت دعوى فأصاب أحد الوصيين، أيكون له أن يخاصمه

دون الآخر؟ قال: قال مالك: يقضى على الغائب، فهذا الذي ادّعى على الميت دعوى تقبل بيّنته ويثبت حقه، قدر على أحد الوصيين أو لم يقدر. قال: وقال مالك: يقضى على الغائب، فإن جاء الوصي الغائب بعدما قضى القاضي على هذا الوصي الحاضر، فكانت له حجة على الميت جهلها هذا الوصي الذي خاصم، نظر القاضي في ذلك، فإن رأى ما يدفع به حجة هذا المستحق دفعها وردّ الحق إلى ورثة الميت، وإن لم يرَ ذلك أنفذه.

في الرجل يوصي لأم ولده على أن لا تتزوّج

قلت: أرأيت إن أوصى لأم ولده بألف درهم على أن لا تتزوج، فقالت: لا أتزوّج وقبضت الألف، ثم إنها تزوّجت بعد ذلك؟ فقال: شهدت مالكاً وسُئِل عن امرأة هلك عنها زوجها وأوصى إليها على أن لا تنكح فتزوّجت. قال: قال مالك: أرى أن تفسخ وصيّتها، فأرى مسألتك مثل هذه تنزع منها الألف إن تزوّجت.

في الرجل يوصي لجنين امرأة فأسقطته بعد موت الموصي

قلت: أرأيت إن أوصى لما في بطن هذه المرأة بوصية فمات الموصي، ثم أسقطته بعدما مات الموصي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى له من الوصية شيئاً إلاّ أن يخرج حياً ويستهل صارخاً وإلاّ فلا شيء له.

في الرجل يدّعي أنه قد أنفق مال اليتيم عليه أو دفعه إليه

قلت: أرأيت الوصي إذا بلغ اليتامى فقال: قد دفعت إليهم أموالهم بعدما بلغوا، وأنكروا أن يكونوا قبضوا أموالهم، أيصدق الوصي عليهم أم حتى يقيم البيّنة الوصي؟ قال: لا يصدّق الوصي حتى يقيم البيّنة وإلاّ غرم. قال: وهذا قول مالك. قال: وقال مالك أيضاً: إنه إن قال قد أنفقت عليهم وهم صغار، فإن كانوا في حجره يليهم كان القول قوله ما لم يأتِ بأمر يستنكر أو بسرف من النفقة، وإن كان يليهم غيره مثل أمهم أو أخيهم أو غير هؤلاء ثم قال: قد دفعت النفقة إلى من يليهم أو أنفقت عليهم فأنكروا، لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة يأتي بها وإلاّ غرم. سحنون: وقد قال الله: ﴿فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم﴾ [سورة النساء: ٦].

في إقرار الوارث الأجنبي بوصيّة أو بوديعة

قلت: أرأيت إن أقرّ الوارث بوصيّة الثلث لرجل أجنبي؟ قال: يحلف الأجنبي مع هذا الوارث ويستحق حقه، فإن أبى أن يحلف أخذ مقدار حقه من نصيب الذي أقرّ له. سحنون: إن كان غير مولى عليه. قلت: أرأيت إن هلك والدي وترك أموالاً ورقيقاً فأقررت بعبد من الرقيق أنه كان في يدي أبي وديعة لفلان وأنكر بقية الورثة، كيف يقتسمون هذا العبد الذي أقرّ به لفلان وقد ترك والده رقيقاً كثيراً؟ قال: يحلف صاحبه ويستحق حقه مع شاهد إن كان عدلاً. قلت: فإن أبى أن يحلف؟ قال: يكون له قدر مورثه منه.

في الرجل يوصي بعتق أَمَته إلى أجل فتلد قبل مضي الأجل أو تجني جناية

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال أعتقوا أمتي من بعد موتي بسنة في وصيته، ثم مات فولدت الأمة قبل مضي السنة، أو جنت جناية قبل مضي السنة، أو جني عليها جناية قبل مضي السنة؟ قال: إذا مات الميت فهذه الأَمَة لا تردّ إلى الرق على حال، لأنها قد صارت بعد موته معتقة إلى أجل إذا كان الثلث يحملها، فإن ولدت ولداً بعد موت سيدها فولدها بمنزلتها، لأن المعتقة إلى أجل ولدها بمنزلتها يعتق بعتقها. قال: وأما ما جنت من جناية، فإنما يقال للورثة ابرؤوا من خدمتها أو افتكوا الخدمة بجميع الجناية، فإن برؤوا من خدمتها كانت الخدمة للمجني عليه ويقاص من خدمتها من جراحاته، فإن أدّت قيمة الجراحة قبل مضي السنة رجعت إلى الورثة فخدمت بقية السنة، وإن مضت السنة وقد بقي من أرش الجناية شيء عتقت وكان ما بقي عليها من أرش الجناية ديْناً تتبع به، وأما إذا جني عليها فإنما يلزم الذي جنى عليها جناية أمة ويكون ذلك لورثة سيدها، وليس لها منه قليل ولا كثير، لأن الأمة المعتقة إلى أجل إذا جني عليها فإنما هو لسيدها ولا يكون ذلك لها، وكذلك لو قتلت إنما تكون قيمتها لسيدها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. قلت: أرأيت ما اكتسبت من الأموال بعد موت سيدها قبل مضي السنة، أو وهب لها لمن يكون في قول مالك؟ قال: ذلك لها عند مالك. وقال غيره: إن للورثة أن ينتزعوا ذلك منها ما لم يقرب الأجل.

في الرجل يوصي بعتق أمته إلى أجل فيعتقها الوارث

قلت: أرأيت إن ترك وارثاً واحداً ولم يدع وارثاً غيره، وأوصى بعتق أمته بعد موته

بخمس سنين ـ والثلث يحملها ـ فأعتقها الوارث بعد موته قبل مضي الخمس سنين، ممن يكون هذا العتق، أمن الميت أم من وارثه؟ قال: قال مالك: العتق من الميت ولا يكون العتق من الوارث. قلت: فهل يكون للوارث أن يردّها تخدمه حتى يستكمل الخمس سنين بعدما أعتقها؟ قال: ليس له أن يردّها لأن عتقه إياها هبة منه لها خدمتها. قلت: أرأيت إن هلك وترك ابنين وأوصى بعتق أمة له بعد خمس سنين من بعد موته، فأعتقها أحد الوارثين بعد موته؟ قال: إنما عتقه هٰهنا وضع خدمته فيوضع عن الأمة حق هذا من الخدمة، ويكون نصيبه منها حراً وتخدم الباقي نصف خدمتها، فإذا انقضى أجل الخدمة خرجت حرة. قلت: ولا يضمن الوارث الذي أعتق نصيبه منها لصاحبه قيمة خدمته منها؟ قال: لا.

في الرجل يوصي لعبده بثلث ماله والثلث يحمل رقبة العبد

قلت: أرأيت رجلاً أوصى في مرضه لعبده بثلث ماله، والثلث يحمل جميع رقبة العبد؟ قال: قال مالك: هو حر. قلت: فإن كان الثلث فضل عن رقبة العبد؟ قال: قال مالك: يعطى ما فضل من الثلث بعد رقبته. قلت: فإن كان الثلث لا يحمل رقبته؟ قال: قال مالك: يعتق منه ما حمل الثلث. قال: قال مالك: وذلك أني رأيت أن يعتق جميعه في الثلث، لأن العبد إذا كان بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه قوم عليه، ولو كان عبد الرجل فأعتق منه جزأ أعتق عليه كله. قال مالك: فالعبد في نفسه إذا أعتق منه جزء أحرى أن يستكمل على نفسه ما بقي منه. قال ابن القاسم: وإن لم يحمله الثلث وللعبد مال رأيت أن يؤخذ منه ويعتق، لأن ما بقي له من ثلث سيده الذي بعد رقبته من مال السيد، بمنزلة ماله يعتق في ذلك ولو لم يكن يعتق فيما في يديه من ماله ما أعتق فيما بقي من ثلث سيده. ألا ترى أن مالكاً قال: إنما أعتقه فيما بقي من ثلث سيده بعد رقبته بمنزلة العبد بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه فيقوم عليه. قال مالك: فهو أحرى باستكمال عتقه من غيره، وهذا وجه ما سمعت واستحسنت. قال ابن وهب: وقول ربيعة إنه يقوم في مال نفسه حتى يتمّ بذلك عتقه. وكذلك قال الليث بن سعد ويحيى بن عبد الله بن سالم. وقال ابن وهب عن مالك: إنه إذا أوصى للعبد بسدس المال أو بثلثه، فإن ذلك يجعل في رقبة العبد، فإن كان العبد برقبته سدس المال خرج العبد حراً. فقلت لمالك: فإن لم يترك إلّا العبد بعينه، فأوصى للعبد بثلث ماله وفي يد العبد ألف دينار؟ قال مالك: لا يعتق من العبد إلّا ثلثه ويكون المال بيده على هيئته. سحنون: وكذلك يقول بعض كبار أصحاب مالك يقول مالك هذا. قلت: أرأيت إذا أوصى لعبده بمال أيجوز؟ قال: قال مالك: إذا كان الثلث يحمله جاز ذلك. قال مالك: ولا يكون للورثة

أن ينتزعوه منه. قلت: فإن أوصى له بثلث ماله؟ قال: ذلك جائز ويعتق ويتمّ له ثلث الميت إن حمله الثلث، فإن لم يحمل الثلث رقبته عتق من رقبته مبلغ الثلث. ابن وهب عن عامر بن مرة بن معدان أنه سمع ربيعة يقول في رجل أوصى لعبده ولامرأة له حرة وله منها أولاد صغار أحرار ولولده منها بثلث ماله. قال ربيعة: يعتق العبد، وذلك لأن ولده من امرأته الحرة لهم نصيب في ثلث الموصي، فقد ملكوا من أبيهم بعضه فهو حر وما ملك العبد من نفسه أيضاً فهو حر.

في الرجل يوصي للرجل بخدمة عبده سنة فيبيع الورثة العبد من رجل وهو يعلم أن للموصى له فيه الخدمة

قلت: أرأيت إن أوصى لي بخدمة عبده سنة، فباعت الورثة العبد من رجل ـ والمشتري يعلم أن للموصى له فيه الخدمة ـ فرضي بذلك المشتري أن يأخذه بعد السنة، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يحلّ ذلك، لأنه إنما اشتراه على أن يدفع إلى سنة فلا يجوز.

في الرجل يوصي للرجل بخدمة عبده سنة أينظر إلى قيمة الخدمة أو إلى قيمة العبد؟

قلت: أرأيت إن أوصى لي رجل بخدمة عبده سنة، أينظر إلى قيمة الخدمة أم إلى قيمة العبد في قول مالك؟ قال: إنما ينظر إلى قيمة العبد، فإن حمله الثلث جاز ما أوصى به وخدم الموصى له سنة، وإن لم يحمله الثلث خير الورثة بين أن يسلموا الخدمة ـ كما أوصى الميت ـ أو يبرؤوا من ثلث الميت في كل ما ترك. وكذلك الدار يوصى لرجل يسكنها سنة، فإنه يقوم الدار بحال ما وصفت لك. قلت: ولِمَ قال مالك تقوم الدار ولا تقوم الخدمة والسكنى؟ قال: لأني إذا قوّمت الخدمة والسكنى حبست الدار عن أربابها والعبد عن أربابه، وهم يحتاجون إلى بيعه فهذا لا يستقيم. قلت: أرأيت إن أوصى بالغلة أو بالخدمة، أهما سواء عند مالك؟ قال: الذي سمعنا من مالك إنما سمعنا الخدمة، فأراه كله سواء إذا أوصى بالغلة فقد أوصى بالخدمة وإذا أوصى بالخدمة فقد أوصى بالغلة هو عندي سواء.

في الرجل يوصي بعتق الأمة فتلد قبل موت الموصي أو بعده

قلت: أرأيت إن أوصى رجل بعتق أمة له ثم ولدت قبل موت الموصي، أيكون

ولدها رقيقاً في قول مالك؟ قال: نعم. سحنون: لأنها ولدته وله أن يردّ وصيّته ويغيرها. قلت: فإن ولدت بعد موت الموصي قبل أن تقوم؟ قال: قال مالك: يقوم ولدها معها في الثلث، فإن حملها الثلث خرجا جميعاً وإلاّ عتق منهما جميعاً ما حمل الثلث. قال: وكذلك المدبّرة ما ولدت بعد التدبير فإنه يقوم معها، كذلك قال لي مالك. قال ابن القاسم: ولا يشبه التدبير في هذا الموصي بعتقها، لأن المدبّرة لا يستطيع سيدها ردّها، فكل ولد حملت به بعد التدبير فهو بمنزلتها مدبر معها، والموصي بعتقها لا يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته قبل موت السيد، وإنما يكون ولدها معها في الوصية إذا ولدته بعد موت السيد، لأن الوصية لا يستطاع الرجوع فيها بعد موت السيد وقد ثبتت، وكذلك قال مالك: قال ابن القاسم: وإذا أوصى بعتق أَمَته فولدت بعد موته فلم يحملها الثلث، وولدها لم يقرع بينهما كما يقرع بين الذين يوصى بعتقهم، لأن الولد هٰهنا إنما جاءه العتق من قبل أمه، فإنما يعتق منه مثل ما يعتق من أمه.

في الرجل يوصي بما في بطن أَمَتِه لرجل فيعتق الورثة الجارية

قلت: أرأيت الرجل يوصي بما في بطن أَمَتِه لرجل فيعتق الورثة الأَمَة، أيكون ما في بطنها حراً أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني بلغني عن مالك في الرجل يتصدق بما في بطن جاريته على رجل ثم يبت عتق الأمة. قال: ما في بطنها حرّ لأنه قد أبت عتق الأم. قال: وبلغني عن ربيعة أنه قال ذلك. قلت: أرأيت إن أوصى رجل لرجل بما في بطن أَمَتَه، فمات الموصي فأعتق الورثة الأم، أيعتق الولد معها أم لا؟ قال: عتقهم جائز، ويعتق ما في بطنها بعتقها وتسقط وصية الموصى له بما في بطنها، بمنزلة ما لو أن السيد وهب ما في بطنها لرجل، ثم أعتقها السيد بعد ذلك كانت هي وما في بطنها حرين وسقطت الهبة. أَوَلاَ ترى لو أن رجلاً وهب ما في بطن جاريته لرجل ثم فلس بيعت وكان ما في بطنها لمن اشتراها. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ما في بطن أَمتي ثم أعتقتها قبل أن تضع ما في بطنها؟ قال: بلغني عن مالك وغيره أنه قال: هي حرة وما في بطنها حر. قال: وقال مالك في الرجل يخدم عبده رجلاً عشر سنين ثم هو بعد ذلك هبة لرجل آخر فقبضه المخدم، ثم مات السيد في العشر سنين قبل أن يقبض العبد الموهوب له. قال: العبد للموهوب له وقبض المخدم العبد قبض لنفسه وللموهوب له وسواء إن كان وهب العبد وأخدمه في صفقة واحدة في صحته وأخدمه فقبضه المخدم في صحته ثم وهبه بعد ذلك لرجل، فإذا انقضت الخدمة ومات السيد قبل انقضاء الخدمة، فإن العبد للموهوب له لأن سيد العبد حين وهبه لهذا الرجل وهو في يد المخدم فقبض المخدم قبض الموهوب له، لأنه حين وهب العبد وهبه والعبد خارج من يد السيد

فقد قبض منه وهـذا قول مـالك. قلت: أرأيت إن أوصى رجـل بما في بـطن أَمَتِه لـرجل فهلك - والمال واسع أو غير واسع - فأعتق الوارث الأمـة قبل أن تضـع الولـد لمن ولاء ما في بطنها؟ قال ابن القاسم: أخبرني الليث عن ربيعة أنه قال في رجل تصدّق على رجـل بما في بطن أمته ثم أعتق السيد الأم قبل أن تضع ولدها. قـال: قال لي ربيعـة: هي حرة وولدها حر معها وليس للمتصدق عليه شيء. قال ابن القاسم: وقـد بلغني عن مالـك أنه قاله أيضاً وهو رأيي.

في الرجل يوصي بخدمة عبده لرجل سنة ثم هو حرّ فيأبى أن يقبل

قلت: أرأيت إن قال رجل في مرضه: يخـدم عبدي هـذا الرجـل سنة ثم هـو حر، فمات الموصي فأبى الموصى له بالخدمة أن يقبل الوصية؟ قال: قال مالـك: الوصيـة إذا لم يقبلها الذي يوصى له بها رجعت إلى الورثة. وقال مالك في العبد يخدمه الرجـل سنة ثم هو حر، فيهب الموصى له بالخدمة الخدمة للعبد أو يبيعها منه، أنه حر تلك السـاعة. قال: وقال لي مالك: ولاحجة للسيد ولا للورثـة في شيء من ذلك. وأرى هـذا حين أبى أن يقبل الوصية أن العبد يخدم ورثة الميت سنـة، ثم يخرج حـراً لأن هذا حين لم يقبـل الوصية صارت خدمة العبد لورثة الميت إلّا أن يهبها الموصى له بالخـدمة للعبـد، فيكون قد قبلها إذا وهبها ويخرج العبد حراً مكانه.

في الرجل يوصي للرجل بخدمة عبده سنة ثم هو حر والموصى له بالخدمة غائب ببلد نائية

قلت: أرأيت إن قـال: يخدم عبـدي فلانـاً سنة، ثم هـو حر - وذلـك في مرضـه - فمات فنظر فإذا فلان الـذي أوصى له بـالخدمـة ببلدٍ ناءٍ عن الميت عن العبـد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه ما أقوم على حفظه، وأرى للسلطان أن يؤاجره للغائب ويأخذ له عمل هذا العبد إن كان ممن يؤاجر ويخدم، ثم هو حر إذا أوفت السنة، فإن كان ممن لا يؤاجر وإنما أريد منه ناحية الكفالة والحضانة انتظر بـه وكتب إلى الرجـل، أو خرج العبـد إليه، فإذا أوفت السنة من يوم مات السيد فهو حر. قلت: خدم أو لم يخـدم؟ قال: نعم، لأني سألت مالكاً عن الرجل يقول لعبده أخدم مني سنة وأنت حر فيأبق منه حتى تنقضي السنة. قال: قال مالك: هو حر إذا انقضت السنة. قال مالك: وإنمـا ذلك عنـدي بمنزلـة ما لـو مرضها. قال: وإنما رأيت أن يعتق إذا مضت السنة من يوم مات السيد، لأنا سألنـا مالكـاً

عن الرجل يوصي وهو صحيح ويقول في وصيته: عبدي حرّ بعد خمس سنين، من أين يضرب له الخمس سنين، من يوم أوصى أو من يوم مات؟ قال: قال مالك: بل من يوم مات يحسب له خمس سنين. قلت: ويكون له أن يردّه؟ قال: نعم، له أن يردّه وإنما هي وصية ولا يكون الأجل إلاّ من بعد موته، وإنما هذا رجل قال: إذا أنا متّ فعبدي هذا حر بعد موتي بخمس سنين، وكذلك تقع الوصايا.

في الرجل يوصي بخدمه أَمَتِه لرجل وبرقبتها لآخر فتلد ولداً

قلت: أرأيت إن أوصى في أَمَة له فقال: تخدم فلاناً حياته، وجعل رقبتها بعد خدمتها لفلان لرجل آخر، فولدت الجارية أولاداً في حال خدمتها، أيخدم أولادها معها أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أخدم أَمَته رجلاً حياته أو عبده فولد للعبد من أَمَتِه ولدان، ولد العبد من أَمَته وولد الأَمَة، يخدمان إلى الأجل الذي جعل في أبيه وفي أمه إن كان سمى لها عدداً، وإن كان سمى حياته فكذلك أيضاً. قلت: أرأيت نفقة العبد، على من هي، أعلى المخدم أم على الموصى له برقبة العبد؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يوصي بخدمة جاريته أو عبده لأم ولده أو لأجنبي من الناس على من نفقته؟ قال: على الذي أخدم.

في الرجل يوصي لوارثه بخدمة عبده سنة ثم هو حر

قلت: أرأيت إن قال: يخدم ميمون هذا ابني سنة ثم هو حرّ؟ قال: قال مالك: يدخل جميع الورثة في هذه الخدمة إذا لم يسلموا ذلك، فإذا مضت السنة فهو حرّ إذا كان الثلث يحمله.

في وصية المحجور عليه والصبي

قلت: أرأيت المحجور عليه إن حضرته الوفاة فأوصى بوصايا أيجوز ذلك؟ قال: نعم قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الأحمق والسفيه والمصاب الذي يفيق أحياناً، أن وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية. قال: وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، أو كان مغلوباً على عقله فلا وصية له. قال: وبلغني عن ربيعة أنه قال في المجنون يوصي عند موته. قال: لا يجوز عليه شيء من ذلك إلاّ في صحته. قلت: أرأيت الصبي، هل تجوز وصيته في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أوصى وهو ابن عشر سنين أو إحدى عشر سنة أو اثنتي عشرة سنة جازت

وصيته. قلت: فهل كان يجيز وصية ابن أقل من عشر سنين؟ قال ابن القاسم: إذا كان ابن أقل من عشر سنين بالشيء الخفيف رأيته جائزاً إذا أصاب وجه الوصية. قلت: ما معنى قوله إذا أصاب وجه الوصية؟ قال: ذلك إذا لم يكن في وصيته اختلاط. مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أخبره عن أمه أنها قالت: قيل لعمر بن الخطاب: إن هٰهنا غلاماً يفاعاً من غسان لم يحتلم وهو ذو مال ووارثه بالشام، وليس له هٰهنا إلاّ ابنة عم له. فقال عمر: فليوصِ لها. فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم. قال عمرو بن سليم: فبعت أنا ذلك المال بعد ذلك بثلاثين ألفاً، وابنة عمه التي أوصى لها أم عمرو بن سليم. وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله. وقال عبد الله بن مسعود: من أصاب وجه الحق أجزناه. ابن وهب عن ابن لهيعة ويحيى بن أيوب عن ابن الهاد أن ابنة عم له جارية لثمان سنين أو تسع، أوصت لعمة لها بثلث مالها فاختصموا فيه، فأجاز أبان بن عثمان وصيتها. وأخبرني ابن أبي الزناد عن أبيه أن عمر بن عبد العزيز أجاز وصية غلام في ثلثه ابن ثلاث عشرة سنة.

في الرجل يوصي لعبد وارثه أو لعبد نفسه

قلت: أرأيت إن أوصى لعبد رجل هو وارثه في مرضه، أتجوز هذه الوصية في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يوصي أن يشتري غلام ابنه في مرضه فيعتق عنه، أترى أن يزاد عليه مثل ثلث ثمنه كما يزاد في عبد الأجنبي؟ قال: لا، هذا إذاً يكون وصية لوارث فمسألتك تشبه هذا، لا أرى أن تجوز. قال ابن القاسم: إلاّ أن يكون الشيء التافه مثل الثوب يكسوه إياه في وصيته، أو الشيء الخفيف الذي يعلم أنه لم يردّ به وجه المحاباة والوصية لسيده: وإنما أراد به العبد لعله أن يكون هذا كانت من العبد له خدمة وصحبة ومرفق، فمثل هذا يجوز وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن أوصى لعبد ابنه بوصية من ماله ولا وارث له غير ابنه؟ قال: سألت مالكاً عن الذي يوصي لعبد نفسه بوصية دنانير. قال: قال مالك: أراها جائزة ولا أرى للورثة أن ينزعوا ذلك منه، ولو جاز لهم أن ينزعوه لكانت وصية الميت إذاً غير نافذة. قال: قال مالك: وأرى إن باعه الورثة أن يبيعوه بماله الذي أوصى له به، فإذا باعوه فالوصية له. فإن أراد الذي اشتراه أن ينتزع ما في يديه من تلك الوصية كان ذلك له. قال ابن القاسم: فعبد ابنه إذا كان لا وارث له غير ابنه بمنزلة عبد نفسه إذا كان له ورثة. قلت: أرأيت إن أوصى رجل أجنبي لعبد رجل، أيكون لهذا الرجل أن ينتزع ذلك المال من عبده في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك، ولا أرى به بأساً أن ينتزعه وإنما منع من الأول، لأن سيد العبد في تلك المسألة وارث

الميت. قلت: أرأيت إن أوصى لعبد ابنه في مرضه بوصية أيجوز ذلك؟ قال: لا يجوز ذلك إلّا أن يكون الشيء التافه اليسير وقد فسرت ذلك لك. قلت: أوصى له بوصية فلم يحاب واحداً من الورثة، وإذا أوصى لعبد ابنه فقد حابى بعض الورثة فلا يجوز. قلت: أرأيت إن أوصى لمكاتب نفسه بوصية أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز لأن مالكاً أجاز الوصية لعبده.

الوصية للقاتل

قلت: هل يجيز مالك الوصية للقاتل؟ قال: الوصية في قول مالك في قتل الخطأ بمنزلة الميراث يرث من المال ولا يرث من الدية. وأنا أرى إن كانت له حياة فأوصى له بعد علمه به، فأرى الوصية له في المال وفي الدية. قلت: فإن قتله عمداً؟ قال: إن قتله عمداً لم تجز الوصية التي أوصى له بها إذا كانت الوصية قبل القتل في مال ولا في دية، إلّا أن يكون قد علم أنه قتله عمداً فأوصى له بعد علمه فإن ذلك جائز. ألا ترى أن الوارث إذا قتل من يرث عمداً لم يرث من المال ولا من الدية، فكذلك الموصى له إذا قتل عمداً إن أوصى له بعد الضرب بمال فذلك جائز في ثلثه، وإن عفا له من دمه فذلك جائز ولا يحسب ذلك في ماله. قلت: أرأيت الوصية للقاتل، هل تجوز إذا أوصى بها ثم قتله الموصى له عمداً أو خطأ؟ قال: الوصية لقاتل الخطأ تجوز في ماله ولا تجوز في ديته، وقاتل العمد لا تجوز له وصية في مال ولا في دية. أنظر أبداً من أوصى له بوصية فكان هو قاتل صاحبه الذي أوصى له بعدما أوصى له عمداً فلا وصية له من ماله ولا من ديته، بمنزلة الوارث الذي يقتل وارثه عمداً فلا يرث من ماله ولا من ديته، وقاتل الخطأ يرث من المال ولا يرث من الدية شيئاً، فكذلك الوصية في القاتل خطأ إذا كانت قبل القتل، وإذا كانت الوصية له بعد الضرب ـ عمداً كان أو خطأ ـ جاز له كل ما أوصى له به في المال وفي الدية جميعاً إذا علم ذلك منه في العمد والخطأ. قال سحنون: في الخطأ.

في الرجل يوصي له بالوصية فيموت الموصى له بعد موت الموصي

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بوصية، فمات الموصى له بعد موت الموصي ولم يعلم الموصى له بالوصية؟ قال: قال مالك: الوصية لورثة الموصى له. قال: ولقد سألت مالكاً عن رجل أوصى لرجل غائب فماتا جميعاً ولم يعلم الغائب بوصيته. وقد مات

الموصي قبل الموصى له؟ قال: قال مالك: ورثة الموصى له مكانه والوصية لهم. قلت: هل لهم أن يردوها ولم يقبلوها؟ قال: نعم ذلك لهم. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا، ولكن ذلك لهم أن يردوا أو يقبلوا لأن مالكاً قال في الشفعة: إذا مات من له الشفعة فإن ورثته مكانه لهم الشفعة، فإن أرادوا أيأخذوها فإن ذلك لهم. وكذلك الخيار في البيع.

في الرجل يوصي لوارثه ثم يولد له ولد فيحجب الموصى له

قلت: أرأيت إن أوصيت لأخي بوصية وهو وارثي، ثم ولد لي ولد فيحجبه والوصية مني له إنما كانت في المرض أو في الصحة؟ قال: الوصية جائزة لأنه قد تركها بعدما ولد له فصار مجيزاً لها بعد الولادة، والأخ غير وارث فهي جائزة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم فيما بلغني. وقال غيره: الوصية جائزة، علم الموصى له أو لم يعلم. قلت: أرأيت إن أوصى لامرأة بوصية في صحته، ثم تزوّجها بعد ذلك أتجوز وصيته أم لا؟ قال: وصيته باطلة.

في الرجل يوصي لصديقه الملاطف

قلت: أرأيت إن أوصى لصديق ملاطف، أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك إذا كان الثلث يحمله، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز في ذلك إلّا الثلث إلّا أن يجيز الورثة. قلت: فإن أقرّ له بديْن؟ قال: هذا لا يجوز إذا كان الورثة عصبة وما أشبههم، لأنه يتّهم إذا كان ورثته أباعد فيما أقرّ به للصديق الملاطف عند مالك. قال: وإن كان ورثته ولده لم يتّهم وجاز ما أقرّ به للصديق الملاطف. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان ورثته أبويه أو زوجته أو ولد ولده؟ قال: أرى الأبوين من ذوي قرابته أنه لا يجوز ولم أسمعه من مالك، وولد ولده بمنزلة ولده يجوز إقراره للصديق الملاطف معهم بالديون.

الرجل يوصي فيعول على ثلثه

قلت: أرأيت من أوصى في مرضه فعال على ثلثه، أيجوز من ذلك الثلث في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فما فرق ما بينه وبين المرأة ذات الزوج، أجزت للمريض إذا عال على الثلث في قول مالك، والمرأة إذا عالت على ثلثها لم تجز منه شيئاً؟ قال: لأن المريض لا يريد الضرر إنما يريد البر لنفسه فلا يجوز إلّا الثلث، والمرأة صنيعها كله إذ

زادت على ثلثها فذلك كله ضرر عند مالك، فما كان ضرراً لم يجز منه شيء ولا ينبغي أن يجاز بعض الضرر ويترك بعضه. قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بعبد - وهو قيمة ألف درهم - وأوصى لرجل آخر بداره - وقيمة الدار ألف درهم - وترك ألف درهم سوى ذلك فأبت الورثة أن يجيزوا ذلك؟ قال: يقال لهم: أسلموا إلى صاحب الدار مبلغ وصيته من الثلث في الدار، وأسلموا إلى الموصى له بالعبد مبلغ وصيته في العبد، ويقال للورثة: احبسوا ما بقي من العبد والدراهم والدار. وتفسير ذلك أن الدراهم ألف درهم، والدار قيمتها ألف درهم، والعبد قيمته ألف درهم، فيكون للموصى له بالعبد نصف العبد وللموصي له بالدار نصف الدار فهذا ثلث الميت، ويبقى في أيدي الورثة ألف درهم ونصف العبد ونصف الدار، فهذان ألفان، ألف درهم ناضة وخمسمائة في العبد وخمسمائة في الدار، فهذان ألفان تمام الثلثين وهذا الذي آخذ به.

في الرجل يوصي بوصايا ثم يفيد مالاً بعد الوصايا

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له يوم أوصى ثم أفاد مالاً فمات؟ قال: إن علم الميت بما أفاد فللموصى له ثلثه. وهذا قول مالك، وإن لم يعلم فلا شيء له. قلت: أرأيت إن أوصى وله مال ثم نفذ ماله ذلك الذي كان عنده يوم أوصى، ثم أفاد مالاً بعد ذلك فمات، أتكون وصاياه في هذا المال في قول مالك؟ قال: نعم، إذا أقرّ وصيته فهي في ماله الذي كان في يديه يوم أوصى، وفي كل مال يفيده بعد ذلك مما علم به قبل موته. قلت: أرأيت إن أوصى بوصايا فورث مالاً لم يعلم به أو علم به، أيكون لأهل الوصايا في ذلك المال شيء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل من أوصى بعتق أو غيره وله مال لم يعلم به مثل الميراث، يكون بأرض قد ورثه ولم يعلم به فمات فإن ذلك لا تدخل فيه الوصايا، لا عتق ولا غيره. قال: قال مالك: إلّا أن يكون قد علم به بعدما أوصى قبل أن يموت، فإن الوصايا تدخل فيه علم به في مرضه أو غير مرضه، فذلك سواء تدخل الوصايا. قال ابن القاسم: قال مالك: إلّا المدبر في الصحة فإنه يدخل فيما علم به وفيما لم يعلم به في الحاضر والغائب. قال: وكذلك كل دار أعمرها أو أرض حبسها في صحته فرجعت بعد موته، فإن الوصايا تدخل فيها إذا كانت ترجع غير حبس، فإن الوصايا تدخل في ذلك. قال: وهذا قول مالك. قلت: فإن كانت إنما رجعت إليه هذه الأحباس مالاً بعد موته بعشرين سنة، وقد اقتسموا المال إلّا أن أهل الوصايا لم يستكملوا وصاياهم؟ قال: يرجعون في هذا الذي رجع من هذا الحبس لأنه إنما رجع مالاً للميت، فيأخذون ثلثه وهذا الحبس إذا كان إنما هو عمرى أو سكنى هو الذي يرجع ميراثاً وترجع فيه الوصايا، فأما الحبس المبتل فلا يرجع ميراثاً ولا ترجع فيه

الوصايا. ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الموالي المدني يحدث عن عبد الحكم بن عبد الله رجلاً أوصى بثلث ماله فقال: على ثلثه، ثم وجد للرجل مال ورثه من نسيب له لم يعلم به فقال صاحب الثلث: لي في هذا حصة، فقال رجل من القوم: هل لك أن أعطيك ثلاثين ديناراً؟ فأبى، فاختصما إلى عمر بن عبد العزيز وأبان بن عثمان عنده فقال له أبان: خذ الثلاثين، قال: أصلحك الله. المال أكثر من ذلك. فقال أبان: لا ثلاثين لك ولا غيرها، إنما أوصى الرجل فيما عرف وليس له حق فيما لم يعرف. قال: وأخبرني يزيد بن عياض عن الأسود بن عبد الله بن هشام أن عمر بن عبد العزيز قضى عليه بمشورة أبان بن عثمان قال أبان: وهو الذي نوى حين أوصى. رجال من أهل العلم عن عمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة ومكحول أن وصيته لا تجوز إلّا فيما علم من ماله. مسلمة بن علي عن عبد الرحمن بن يزيد عن مكحول أنه قال في رجل أوصى بالثلث ثم قتل. قال: ليس لأهل الوصايا من الدية شيء. وقال ربيعة في رجل أوصى فقال: كل مملوك لي حر، وقد ورث رقيقاً باليمن حين قال ذلك ـ لم يعلم بهم ـ قال ربيعة: هم مملوكون. وسألت مالكاً عن ذلك فقال: لا يعتق عليه إلّا من علمه منهم، ومن غاب علمه عنه فلا يعتق، وقال: لأن الناس إنما يوصون فيما علموا من أموالهم. قال ذلك أبان بن عثمان وغيره.

في رجل أوصى بزكاة وله مدبر وأوصى بزكاة وبعتق بتل وبإطعام مساكين

قال: وسُئل مالك عن الرجل يهلك ويوصي بزكاة عليه ويترك مدبراً له في صحته ولا يسع الثلث ذلك؟ قال: لا يفسخ التدبير شيء، وإن التدبير في الصحة مبدأ على الزكاة وعلى العتق الواجب وغيره، لأن التدبير لا يفسخه شيء، وليس للميت أن يرجع في تدبيره قبل موته والوصية بالعتق للميت أن يرجع فيها قبل موته، لأنها وصية. ولم يره مثل ما أعتق وبتله في مرضه. وقال: الزكاة مبدأة على العتق المبتل في المرض وغيره والمدبر في الصحة مبدأ على الزكاة. قال: وقال مالك: والزكاة في الثلث إذا أوصى بذلك مبدأة على العتق وغيره إلّا التدبير في الصحة، وهي والزكاة مبدأة على التدبير في المرض. قال: فقلت لمالك: فلو أن رجلاً مرض مرضاً فجاءه مال كان غائباً عنه، أو حلت زكاة مال له يعرف ذلك وهو مريض، فأمر بأداء زكاته، أترى أن ذلك في ثلثه؟ قال: لا، إذا جاء مثل هذا الأمر وإن كان مريضاً، فأراه من رأس ماله. وإنما يكون في ثلث ماله كلما فرط فيه في صحته حتى يوصي به فيكون في ثلثه، كذلك سمعت مالكاً يقول. قلت: أرأيت

إن أوصى بزكاة عليه وبأن يطعم عنه المساكين من نذر واجب، أو أوصى أن يطعم عنه من صوم رمضان، أو أوصى بشيء من الواجب، أيكون في الثلث أم في رأس المال في قول مالك؟ قال: بل في الثلث عند مالك. قلت: أرأيت من أوصى فقال: حجوا عني حجة الإسلام وأوصى بعتق نسمة ليست بعينها، وأوصى بأن يشتروا عبداً بعينه فيعتقوه عنه، وأعتق عبداً في مرضه فبتله ودبر عبداً وأوصى بعتق عبد له آخر بعد موته، وأوصى بكتابة عبد له آخر، وأوصى بزكاة بقيت عليه من ماله وأقر بديون للناس في مرضه؟ قال: قال مالك: الديون مبدأة كانت لمن يجوز له إقراره أو لمن لا يجوز له إقراره، ثم الزكاة ثم العتق المبتل والمدبر جميعاً معاً لا يبدأ أحدهما قبل صاحبه. قال: قال مالك: ثم العتق بعينه والذي أوصى أن يشتري بعينه جميعاً لا يبدأ أحدهما على صاحبه. قال: ثم المكاتب ثم الحج والرقبة بغير عينها سواء، فإن كانت الديون لمن يجوز إقراره له أخذها، وإن كانت لمن لا يجوز له إقراره رجعت ميراثاً إلّا أنه يبدأ بها قبل الوصايا، ثم تكون الوصايا في ثلث ما بقي بعدها. ابن وهب وقال ربيعة في الرجل يقتل الرجل خطأ فيموت القاتل وعليه رقبة. قال: تلك الرقبة من الثلث. قال مالك: إن أوصى بها ويبدأ الدّيْن عليها، وقال إبراهيم النخعي فيمن أوصى بزكاة أو حج. قال: هو من ثلثه.

في الرجل يوصي بشراء عبد بعينه أن يعتق وهو قد أعتق عبداً له

قلت: أرأيت إن قال اشتروا عبد فلان بعينه فأعتقوه عني وقال: أعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي، فأيهما يبدأ؟ قال: بهما جميعاً في الثلث، لا يبدأ أحدهما قبل صاحبه عند مالك. قلت: فإن قال: أعتقوا فلاناً لعبد له بعد موتي، وقال: اشتروا نسمة فأعتقوها عني، بأيهما يبدأ في قول مالك؟ قال: بالعبد الذي بعينه.

في الرجل يوصي بالنفقة في سبيل الله

قال: وسألت مالكاً عن الرجل يوصي بالنفقة في سبيل الله؟ فقال: يبدأ بأهل الحاجة الذين في سبيل الله، قال: وكلمته في ذلك في غير مرة فرأيت قوله أنه يبدأ في جميع ذلك بالفقراء.

في الرجل يوصي بثلث ماله لفلان وللمساكين

قلت: أرأيت رجلاً قال ثلث مالي لفلان وللمساكين؟ قال: بلغني عن مالك في

رجل أوصى بثلث ماله في سبيل الله والفقراء واليتامى. قال: قال مالك: يقسم عليهم على وجه الاجتهاد ولم يره أثلاثاً وذلك رأيي. قلت: هذا لا يشبه مسألتي، لأن مسألتي قد أوصى بثلثه لرجل بعينه وللمساكين، فلم لا يجعل لهذا الرجل نصف الثلث؟ قال: لا يكون له عندي نصف الثلث، لأنه جعله له وللمساكين، فلا أرى له نصف الثلث ولم أسمعه من مالك، ولكني أرى أن ينظر في ذلك على قدر الاجتهاد.

في الرجل يوصي بعتق عبده إلى أجل ولرجل بثلثه أو بمائة دينار

قلت: أرأيت إن أوصى رجل بعتق عبده بعد موته بستة أشهر أو بشهر أو ما أشبه ذلك وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، أو بمائة دينار من ماله؟ قال: قال مالك: ثلث الميت في العبد، لأنه جعل عتقه إلى أجل ويقال للورثة: إن شئتم فادفعوا المائة إلى الموصى له أو الثلث الذي أوصى به وخذوا خدمة العبد إلى الأجل، فإن أبوا كانت الخدمة لصاحب الوصية إلى الأجل وإن مات العبد قبل الأجل كان ما ترك لأهل الوصايا الذين أوصى لهم بالمال، فقد صار العتق هٰهنا مبدأ على الوصايا إلّا أنه لا يعتق إلّا إلى الأجل، وصارت الخدمة التي في ثلث الميت ـ وهو العبد ـ لأهل الوصايا إلّا أن يجيز الورثة وصية الميت، فيدفعون وصية الميت كلها ويكون لهم الخدمة إذا كان العبد يخرج من الثلث. قال: عبد الرحمن بن القاسم: وإن كانت قيمة العبد أكثر من الثلث، خير الورثة بين أن ينفذوا إما أوصى به الميت وبين أن يعتقوا ما حمل الثلث من العبد بتلاً، وتسقط الوصايا لأن العتق مبدأ على الوصايا. قال سحنون: وهذا قول أكثر الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.

في الرجل يدبر عبده في مرضه ويعتق آخر إن حدث به حدث

قلت: أرأيت إن دبر عبداً له في مرضه وقال لآخر: إن حدث بي حدث الموت فهو حر؟ قال: قال مالك: يبدأ المدبر، وهو قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً إلّا أشهب فإنه يأباه.

في الرجل يبيع عبده في مرضه ويحابي في بيعه ويعتق آخر

قلت: أرأيت إن باع في مرضه عبداً وحابى فيه ـ وقيمة العبد الثلث ـ وأعتق عبداً له آخر ـ وقيمة المعتق الثلث ـ بأيهما يبدأ؟ قال: قال مالك: في الذي يوصي بوصية في مرضه ويوصي بعتق: إن العتق مبدأ ولم أسمع في البيع شيئاً أقوم على حفظه، وأرى

البيع مثل الوصية، وما حابى به في البيع فهو بمنزلة الوصية لأن ما حابى به إنما هي هبة. قال: وقال مالك في المحاباة في المرض: إنما هي من الثلث. قال: سحنون: وهو قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.

في الرجل يوصي بعتق عبده في مرضه بعد موته ويعتق آخر على مال

قلت: أرأيت إن قال: عبدي ميمون حرّ بعد موتي، وعبدي مرزوق حرّ على أن يؤدي إلى ورثتي ألف درهم، والثلث لا يحملهما جميعاً أو يحملهما، كيف يصنع بهما في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الذي يوصي بعتق عبد له ويوصي بكتابة عبد له آخر: إن الموصى بعتقه يبدأ به على الموصى بكتابته، فأرى هذا إذا أوصى بعتقه على أن يؤدي إلى الورثة ألف درهم أو يعطي لآخر ألف درهم إن عجلها تحاصا في الثلث ـ هو والموصى بعتقه ـ بغير مال، وإن لم يعجل المال بدىء بالذي أعتق بغير مال، فإن كان في الثلث فضل لا يسع الباقي قيل للورثة: إما أمضيتم لهذا ما قال الميت وإما أعتقتم منه ما بقي من ثلث الميت. قال: وإنما رأيت أن يتحاصا في الثلث إذا عجل الموصى له بعتقه بمال يؤديه إذا عجل المال، لأن مالكاً سُئل عن رجل أوصى بعتق عبد له وأوصى بعتق عبد له آخر إلى شهر. قال: قال مالك: إذا قرب هكذا رأيت أن يتحاصا جميعاً. قال: قال مالك: فإن قال إلى أجل بعيد إلى سنة أو ما أشبهه. قال مالك: رأيت أن يبدأ بالمبتل، وقد قيل إن الموصى بعتقه مبدأ على غيره ممن أمر أن يؤخذ منه مال ويعتق.

في الرجل يوصي بحج وبعتق رقبة

قلت: أرأيت إن أوصى أن يحج عنه حجة الإسلام وأن يعتق عنه رقبة؟ قال: قال لي مالك: الرقبة مبدأة على الحج، لأن الحج ليس عندنا أمراً معمولاً به. وقد قال أيضاً، إنهما يتحاصان. وإذا أوصى لرجل بمال وأوصى بعتق رقبة تحاصا، وإذا أوصى بمال وأوصى بالحج تحاصا. قلت: أرأيت إن حمل الثلث الرقبة وبعض الحج ولا يحمل أن يحج عنه من بلاده، ولكن يحمل بقية الثلث أن يحج عنه من مكة؟ قال: أرى أن يحج عنه ببقية الثلث من حيث ما بلغ أن يحج به عنه. وقال مالك في الرجل يوصي أن يحج عنه فلم يبلغ ثلثه إلّا ما يحج به عنه من المدينة أو من مكة. قال: أرى أن ينفذ ذلك. قال ابن القاسم: وهذا رأيي أن ينفذ وصيته إذا أوصى به، وإن لم يوصِ فلا أرى أن يحج عنه. قلت: وكان مالك يكره أن يتطوع الولد من مال نفسه فيحج عن أبيه؟ قال:

نعم هذا لم يزل قوله وكان يقول لا يعمل أحد عن أحد. ابن وهب عن خالد بن حميد عن خالد بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال في رجل أوصى بثلاثين ديناراً في رقبة تعتق عنه، وأوصى بثلاثين ديناراً بين ثلاثة أنفس، وأوصى بثلاثين ديناراً للغزاة، فكانت الوصية أكثر من الثلث. قال ربيعة: يتحاصون في الثلث، وذلك لأنه أوصى في رقبته تشترى فتعتق عنه، وليس الوصية في الرقاب كنحو المملوك في يديه يعتقه. والمملوك إذا أعتقه صاحبه في وصيته وكان العول في الوصايا، فإن أدخل عليه شيء من العول كان مملوكاً كله في حرمته، وأمره إن دخل في رقبته شيء من الرق كان مملوكاً. وإنه إذا أوصى بالرقبة وأدخل العول فإنما يؤخذ من الثمن ويباع بما بقي فتتم، وإن لم يبلغ ثمن رقبته لم تدخل على أحد مظلمة، وأعين بما بقي في رقبة إذا لم يبلغ الثمن رقبة تعتق عنه.

في الرجل يوصي بوصايا ويعتق عبده

قلت: أرأيت إن أوصى بوصايا وأعتق عبده في مرضه أو قال هو حرّ بعد موته؟ قال: قال مالك: إن كان عبداً بعينه يملكه فهو حر مبدأ، وإن أوصى أن تشترى رقبة بعينها فهي أيضاً مبدأة، مثل ما يقول اشتروا عبد فلان بعينه فأعتقوه. وإن أوصى بدنانير في رقبة فهو يحاص أهل الوصايا ولا يبدأ. ابن وهب عن سفيان الثوري عن رجل حدثه عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: إذا أوصى رجل بوصايا وبعتاقة بدىء بالعتاقة. رجال من أهل العلم عن ابن شهاب ويحيى بن سعيد وشريح وربيعة بن أبي عبد الرحمن أنهم كانوا يقولون فيمن أوصى بعتق وبصدقة، أنه يبدأ بالعتاقة قبل الصدقة والوصية، فما فضل بعد العتاقة كان فيما بينهم بالحصص. قال: وسمعت حيوة بن شريح يقول: حدثني السكن بن أبي كريمة أنه سأل يحيى بن سعيد الأنصاري عن رجل يوصي بوصايا كثيرة وعتاقة أكثر من الثلث. قال يحيى: بلغنا أن رسول الله ﷺ أمر أن يبدأ بالعتاقة. قال: وقد صنع ذلك أبو بكر وعمر.

في الموصي يقدم في لفظه ويؤخر

قلت: أرأيت الميت إذا أوصى بوصايا فقدم في اللفظ بعضها قبل بعض، هل ينظر في لفظه فيقدم ما قدم بلفظه في الثلث، أم ينظر إلى الذي هو أوكد فيقدمه في الثلث، وإن كان لفظ به وتكلم به في آخر الوصايا؟ قال: نعم، إنما ينظر في هذا إلى الأوكد فيقدم في الثلث، وإن تكلم به في آخر الوصايا، ولا ينظر إلى لفظه إلّا أن يكون أوصى فقال

ابدؤوا بكذا ثم كذا، فإنه يبدأ بما قال. وإن كان الذي لم يبده الميت هو أوكد، فإنه لا يقدم في الثلث لأن الميت قد قدم غيره، وهذا قول مالك. وذلك أن الرجل يقول اشتروا لي غلاماً بخمسين ديناراً فأعتقوه مبدأ، وأعتقوا فلاناً لعبد له بعينه، فهذا الذي ليس بعينه يبدأ هٰهنا على الذي بعينه، لأن الميت بدأه، ولم يبده الميت كما وصفت لك لكان المعتق بعينه أولى بالثلث، فإن فضل شيء من الثلث كان للآخر، ولا يلتفت إلى لفظه في الكلام إلّا أن يبديه الميت كما وصفت لك. سحنون: وقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو ديْن﴾ [سورة النساء: ١٢] فاجتمع أهل العلم على أن الديْن مبدأ على الوصايا.

تمّ كتاب الوصايا الأول من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الوصايا الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا الثاني

في الرجلين يشهدان بالثلث لرجل ويشهد وارثان بعتق عبد والعبد هو الثلث

قلت لابن القاسم: أرأيت إن شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله، وشهد وارثان من ورثة الميت أن والدهما أعتق هذا العبد في مرضه والعبد هو الثلث؟ قال: إن كان العبد ممن لا يتهمان بجرّ ولائه إليهما صدقا في ذلك كما وصفت لك وبدىء بالعتق، وإن كان العبد ممن يتهمان بجرّ ولائه لم يصدقا على ورثة الميت من النساء، فإذا لم يصدقا على النساء لم تجز شهادتهما، وكانت الشهادة على الوصية جائزة. وإن شهدا وليس معهما من الورثة نساء، وإنما الورثة أولاد ذكور كلهم، فأرى شهادتهما على العتق جائزة، ويبدأ بالعتق على الموصى له بالثلث إذا كان العبد الذي شهدا بعتقه ليس ممّن يتهمان على جرّ ولائه، لأنهما يتّهمان أن يبطلا وصية الموصى له بالثلث إذا كان ولاء العبد المشهود له بالعتق يرغب في ولائه ويتهمان عليه. ومما يدلّك على ذلك، أنهما لو شهدا ومعهما نساء فكان ممن يتهمان عليه في جرّ الولاء لم تجز شهادتهما، فإذا كان ممن لا يتهمان عليه لدنائته ولا يتهمان على جرّ ولائه جازت شهادتهما، فشهادتهما مع النساء ومع الموصى له بالثلث بمنزلة واحدة إذا لم يتّهما. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قول مالك في النساء وهو رأيي في الوصية.

الرجل يخدم عبده رجلاً سنة ثم هو حرّ ولا مال له وأوصى بخدمة عبده سنة لرجل غيره

قلت: أرأيت إن قال في وصيته: يخدم عبدي فلاناً سنة ثم هو حر ولم يترك مالاً غيره؟

قال: يُقال للورثة: أتجيزون، فإن أبوا كان ثلثا العبد للورثة رقيقاً وثلثه حراً الساعة وسقطت الخدمة، لأن الخدمة والعتق لما اجتمعا ولم تتم الوصية فقطع به لهما كان العتق مبدأ على الخدمة. قال سحنون: وعلى هذا أكثر الرواة. قلت: أرأيت إن أوصى رجل بخدمة عبده لرجل سنة ـ وليس له مال غيره أو له مال ـ لا يخرج العبد من الثلث؟ قال: قال مالك: الورثة بالخيار إن أحبّوا أن يسلموا خدمته سنة ثم يدفع إليهم العبد بعد السنة، وإلاّ أسلموا إليه ثلث مال الميت بتلاً. قلت: وكذلك لو أوصى لرجل بسكنى داره سنة؟ قال: وهذا وخدمة العبد سواء. وكذلك قال مالك: إما أسلموا إليه سكنى داره سنة وإما قطعوا له بثلث الميت، وهذا مخالف إذا أوصى له برقبة العبد والدار وكذلك إذا لم يحمله الثلث قطع له فيهما، وإذا كان خدمة أو سكنى فلم يجيزوا قطع له بثلث الميت وهذا قول مالك. قال سحنون: وهذا قول الرواة كلهم، لا أعلم بينهم فيه اختلافاً إذا أوصى بخدمة العبد أو سكنى الدار، وليس له مال غير ما أوصى فيه أو له مال، لا يخرج ما أوصى له به من الثلث، وهذا أصل من أصول قولهم.

فيمن أوصى بخدمة عبده لرجل سنة أو حياته ولآخر برقبته

قلت: أرأيت إن أوصى رجل بخدمة عبده لرجل سنة وبرقبته لآخر، والثلث يحمله أو لا يحمله؟ قال: إن حمله الثلث فالخدمة مبدأة، وإن لم يحمله الثلث فأرى أن يقطع من العبد بقدر ما حمل الثلث، فيخدم الذي جعلت له الخدمة السنة إن كان الذي حمل الثلث النصف خدمة الورثة يوماً وخدم الموصى له بالخدمة يوماً، حتى إذا مضت السنة كان نصفه الذي أوصى له به بتلاً. قال سحنون: وهذا قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً إذا حمله الثلث. قلت: فلو هلك رجل وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، وقد أوصى لرجل بخدمة أحدهم ولآخر برقبة الآخر ولم يدع مالاً سواهم؟ قال: يُقال للورثة: أنفذوا وصية الميت، فإن أبوا قيل لهم: فأبرؤوا من ثلث الميت إلى أهل الوصايا يتحاصون فيه أهل الوصايا بقدر وصاياهم. قلت: وكيف يتحاص هذان؟ قال: إذا كانت الوصية بالخدمة حياته فإنه يعمر هذا المخدم فينظر ما تسوي في الخدمة حياته على غررها، أو خدمة العبد إن كان العبد أقلهما تعميراً، وينظر إلى قيمة العبد الذي أوصى به للآخر، فيتحاصان في ثلث الميت، هذا بقيمة الخدمة وهذا بقيمة العبد. قلت: أفيكون للذي أوصى له بالخدمة قيمة خدمته بتلاً من ثلث مال الميت يحاص به الموصى له بالرقبة ويأخذه لنفسه؟ قال: نعم. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وما معنى قول مالك في الخدمة أنها تقوم على غررها؟ قال: على الرجاء والخوف أنه يؤاجر إلى ذلك بمنزلة أن لو قيل لهم: بكم يتكارى هذا العبد إلى انقضاء مدة هذا الرجل إن حيي إلى

ذلـك الأجل فهـو لكم، وإن مات قبـل ذلك بـطل حقكم ويحاص لـه بـأقلهمـا تعميـراً، المخـدم أو العبد. قلت: أرأيت إن كـان أوصى في مسألتي التي سـألتك عنهـا مع ذلـك بالثلث أيضاً؟ قال: يُقال للورثة: أجيزوا الـوصية وإلّا فـأخرجـوا من ثلث مال الميت إلى أهل الوصايا، فيكون بين أهل الوصايا بحال ما وصفت لك ـ وهذا قول مـالك ـ ويضـرب صاحب الخدمة بقيمة خدمته في الثلث بتلاً.

قلت: أرأيت إن أوصى برقبة عبده لرجل وبخدمته لآخر والثلث لا يحمل العبد؟ قال: يُقال للورثة: أجيزوا وصية الميت، فإن أبوا قيـل لهم: فأبـرؤوا من ثلثه، فيكـون ثلثه في العبد الذي أوصى بخدمته، فيخـرج من ذلك العبـد مبلغ ثلث الميت فيعطاه المـوصى له بخدمته، فيخدمه بقدر ما حمل الثلث من العبد إن حمل الثلث نصفه خـدمه يـوماً وخـدم الورثة يوماً. للورثة أن يبيعوا حصتهم وأن يصنعوا بها ما شاؤوا، فإذا انقضى أجل الخدمة إن كانت إلى سنين ـ وقتها الميت ـ أو إلى موت المخدم، فإذا انقضت الخدمة رجع ما حمل الثلث من العبد إلى الموصى له بالرقبة، لأنه إنما جعل الميت الرقبة لصاحب الرقبة بعد خدمة المخدم، لأنه إذا كانت الخدمة ووصية الرقبة في عبد بعينه فالخدمة مبدأة، لأنه كأنـه قال له اخدم فلاناً كذا وكذا سنة أو حياته ثم أنت بعده لفلان. قلت: أرأيت هذا الذي أوصى برقبته لرجل وبخـدمته لآخـر، فقلت: الخدمـة مبدأة في قـول مالـك، أرأيت إذا انقضت الخدمة وقد كان ـ يوم قاسم الورثة أهل الوصـايا ـ كـان العبد هـو الثلث، أيحتاج إلى أن يقوم اليوم أيضاً إذا انقضت الخدمة ليعرف أهو ثلث الميت أم لا إذا أردت أن تدفعـه إلى هذا الموصى له بالـرقبة؟ قـال: لا، لأنه إنمـا كانـا اجتمعا جميعـاً في هذا العبـد وكانت وصيتهما فيه وأسلم إليهمـا يومئـذ وهو مبلغ الثلث، فـلا أبالي أزادت قيمتـه بعد ذلـك أم نقصت. قال: وسمعت مالكاً يقول في رجل أوصى لرجل بمائة دينار ولآخر بخدمـة عبده حياته ثم هو حر فكان العبد كفاف الثلث. قال: قال مالك: يعمر الذي أوصى له بالخدمة حياته، أو العبد إن كان أقصرهما تعميراً فيما يرى الناس، فينظر كم ذلك، فتقـوم خدمتـه تلك السنين ذهبـاً ثم يتحاصـان هو وصـاحب المائـة في خدمـة العبد، فـإذا هلك الـذي أوصى له بالخدمة فالعبد حر إذا حمله الثلث وكانت قيمة العبد والثلث سواء.

قلت: أرأيت إن قال في وصيته: لفلان مائة دينار، ولفلان خدمة عبدي هذا حياته، ولفلان لرجل آخر أيضاً رقبة العبـد الذي أوصى بخـدمته حيـاته، والثلث لا يحمـل وصية الميت؟ قال مالـك: يُقال للورثـة: أسلموا وصيـة الميت وأجيزوهـا، فإن أبـوا قيل لهم: أبرؤوا من ثلث الميت، فيتحاصون في الثلث الموصى له بالمائة والموصى له بـالخدمـة، والمـوصى له بـالرقبـة، ولا يضرب صـاحب الخدمـة وصاحب الـرقبـة إلّا بقيمـة العبـد،

لا يضربان بأكثر من ذلك، لأن وصيتهما واحدة، وإنما هي رقبة العبد. فينظر ما صار للموصى له بالخدمة وللموصى له برقبة العبد في الثلث، إذا حاصا صاحب المائة أخذا ذلك في العبد، فيخدم الموصى له بالخدمة يبدأ على صاحب الرقبة، فإذا مات صاحب الخدمة الموصى له بها صار العبد لصاحب الرقبة، ويكون صاحب المائة شريكاً للورثة بمبلغ وصيته من الثلث في جميع مال الميت وفيما بقي من العبد في أيدي الورثة مما لم يحمله الثلث. قلت: ولا تشبه هذه المسألة التي قبلها التي قال فيها الميت: يخدم عبدي فلاناً حياته ثم هو حر ولفلان مائة دينار؟ قال: نعم، لا تشبهها وهما يختلفان، لأن الموصى له بعتقه بعد الخدمة ليس هٰهنا مال، إنما أوصى الميت بخدمة وبمائة دينار. فإنما يعمر الموصى له بالخدمة فيشرع مع الموصى له بالمائة في الثلث بمبلغ قيمة الخدمة التي أوصى له بها، وهذا الذي أوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر وبمائة دينار، فقد أوصى الميت هٰهنا برقبة العبد وبخدمته، فرقبة العبد هٰهنا في هذه المسألة وقيمة الخدمة إنما هي وصية واحدة، لا يضرب صاحب الخدمة وصاحب الرقبة مع أهل الوصايا إلّا بقيمة العبد، فما خرج لهما من العبد في المحاصة من الثلث بدأ به الموصى له بالخدمة، فإذا انقضت الخدمة رجع ما كان من العبد في الخدمة إلى الموصى له بالرقبة، ولا يعمر المخدم في هذه المسألة ويعمر في المسألة الأولى التي فيها العتق. قلت: وفي مسألة العتق إذا أوصى بعتقه وبخدمته ما عاش لفلان، وبمائة دينار لفلان، لِمَ لم يبدأ مالك العتق على المائة، وعلى الخدمة والعتق مبدأ على الوصايا في قول مالك؟ قال: لأن العتق هٰهنا لم يسقط، ولا يعتق العبد هٰهنا إلّا إلى الأجل الذي جعله عتقه إليه - وهو قبل الأجل عليه الخدمة - فيتحاص صاحب المائة والموصى له بالخدمة في تلك الخدمة، فتكون خدمة العتق بين الموصى له بالخدمة وبين الموصى له بالمائة الدينار إذا كان العبد هو الثلث، فإذا انقضت الخدمة خرج العبد حراً، وليس للعبد حجة في العتق قبل محل الأجل، لأن عتقه إنما هو إلى أجل، فإن كان الثلث لا يحمل جميع العبد وأبت الورثة أن يجيزوا وصية الميت، عتق من العبد مبلغ الثلث بتلاً وسقطت الوصايا - بالخدمة وغير الخدمة - لأن الوصايا حالت ورجعت إلى المحاصة، فكان العتق حينئذ مبدأ على ما سواه.

قلت: أرأيت إن قال الرجل في وصيته: عبدي يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولم يوقت شيئاً من السنين، وأوصى أن رقبته لفلان - لرجل آخر - ولم يقل من بعده كيف يصنع بهذا، أتكون الوصية هٰهنا بالخدمة، إنما هي حياة المخدم فقط ثم يرجع العبد إذا مات المخدم إلى الموصى له بالرقبة أم لا في قول مالك؟ قال: لا أعرف هذا في شيء من قول مالك، إنما هو قول مالك على وجهين الذي سمعت أنا منه: إما أن يقول غلامي

يخدم فلاناً عشر سنين، أو يقول حياة المخدم. فإذا انقرض المخدم أو انقضت العشر سنين فهو لفلان، فهذا الذي نعرف. وأما إذا جعل لواحد خدمته ولم يوقت، وجعل لآخر رقبته، فأرى أن يتحاصا، تقوم الرقبة وتقوم الخدمة على غررها حياة الذي أخدم، ثم يتحاصان فيها جميعاً على قدر ذلك. وقال مالك: من أخدم رجلاً عبداً إلى أجل من الآجال، فمات المخدم قبل أن ينقضي الأجل، فإن العبد يخدم ورثة المخدم بقية الأجل إذا كان على ما وصفت لك، ليس من عبيد الحضانة والكفالة، وإنما هو من عبيد الخدمة. ولو أن رجلاً قال لرجال: اشهدوا أني قد وهبت خدمة هذا العبد لفلان، ثم مات الذي أخدم، كان لورثته خدمة هذا العبد ما بقي إلّا أن يكون إنما أراد حياة المخدم، يستدل على ذلك في مقالته أنه إنما أراد حياة المخدم. سحنون: وقال غيره: إذا أوصى في عبد يخدم فلاناً ولم يقل حياته ولم يوقت شيئاً من السنين، وأوصى برقبة العبد لرجل آخر ولم يقل من بعد موت الموصى له بالخدمة، فهذه وصية واحدة في العبد، فالخدمة هي حياة الموصى له بالخدمة. وقال أشهب: لو أن رجلاً قال لرجال: اشهدوا أني قد وهبت خدمة هذا العبد لفلان، فإنما هي حياة فلان، ولو كان أراد حياة العبد لكانت الرقبة للموهوب له الخدمة، لأنه لما لم يكن له مرجع إلى سيده فقد أثبتت للموهوب له.

فيمن أوصى لرجل بخدمة عبده حياته وبما بقي من ثلثه لآخر

قلت: أرأيت إن أوصى بخدمة عبده لرجل حياته، وقال: ما بقي من ثلثي لفلان. فأصابوا العبد الذي أوصى الميت بخدمته هو الثلث؟ قال: أراه إذا انفذت الخدمة، فأراه للذي أوصى له ببقية الثلث ـ زادت قيمة العبد أو نقصت ـ لأنه كان ثلث الميت يوم أخرج، فإنما القضاء فيه يوم أخرج وقوم، وسمعت مالكاً وسُئِل عن رجل قال: داري حبس على فلان حياته وما بقي من ثلثي فلفلان، فكان الثلث كفاف الدار. أترى لمن أوصى له ببقية الثلث إذا رجعت الدار أن يرجع في الدار؟ قال: نعم، أرى أن يرجع في الدار فيأخذها كلها، لأن الدار بقية الثلث. قال: وقال مالك: إذا قال: غلامي يخدم فلاناً حياته وما بقي من ثلثي فلفلان. قال مالك: يعطى صاحب الخدمة الغلام كله، فإن رجع الغلام يوماً مّا رجع الموصى له ببقية الثلث فيأخذ ببقية الثلث. قلت: ويأخذ الغلام كله أم لا؟ قال: نعم أرى أن يأخذه كله. قلت: ويكون العبد لهذا الذي أوصى له بما بقي من الثلث إذا كان قيمة العبد الثلث؟ قال: نعم أرى أن يأخذه كله إذا رجع.

فيمن أوصى بوصايا وبعمارة مسجد

قلت: أرأيت إن أوصى بوصايا وبعمارة مسجد؟ قال ابن القاسم: بلغني عن مالك

في رجل أوصى فقال: أوقدوا في هذا المسجد مصباحه وأقيموه له، وأوصى مع ذلك بوصايا، كيف يرى العمل فيه؟ قال: قال مالك: يُنظر كم قيمة ثلث الميت وإلى ما أوصى به من الوصايا، فيتحاصون في ثلث الميت يحاص للمسجد بقيمة الثلث، وللوصايا بما سمى لهم في الثلث، فما صار للمسجد من ذلك في المحاصة وقف له واستصبح به فيه حتى ينجز، ونزلت هذه المسألة، فقال مالك فيها هذا، وكذلك قول أكثر الرواة. قال سحنون: وكذلك إذا أوصى الميت بشيء ليس له غاية ولا أمد، مثل أن يقول: أعطوا المساكين كل يوم خبزة، أو قال اسقوا كل يوم راوية ماء في السبيل، فهذا كأنه إنما أوصى بثلث ماله، فإنما يحاص لهذا بالثلث إذا كان الميت قد أوصى مع هذا بوصايا. قال سحنون: وكذلك كل ما كان إلى الناس بغير أجل، مثل أن يقول: أعطوا المساكين درهماً كل يوم، أو كل شهر ولم يؤجل، فإنهم يضرب لهم بالثلث إذا كان الميت قد أوصى معهم بوصايا.

في خلع الثلث من الورثة إذا لم يجيزوا

قلت: أرأيت إن أوصى بسكنى داره ولا مال له سواها؟ قال: يُقال للورثة: أسلموا إليه سكناها وإلّا فاقطعوا له بثلثها بتلاً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم كذلك قال مالك. قال ابن القاسم: بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة مثله. سحنون: وهذا قول أكثر الرواة. قلت: فإن أوصى أن يؤاجر أرضه من فلان سنين مسماة بكذا وكذا، فنظروا إلى الأرض فكانت قيمة الأرض أكثر من الثلث؟ قال: فإنه يُقال للورثة: أسلموا ما أوصى له به الميت بالكراء الذي قال، فإن أبوا قيل لهم: فأخرجوا له من ثلث الميت بتلاً بغير ثمن. قلت: أرأيت إن أوصى بوصايا ـ وللميت مال حاضر ومال غائب ـ أوصى بالثلث لرجل وبالربع الآخر وبالسدس الآخر؟ قال: يُقال للورثة: أجيزوا، فإن أبوا كان ذلك لهم ويُقال لهم: أبرؤوا إليهم من ثلث الميت من العين والديْن إذا خرج، فيتحاص أهل الوصايا في ثلث هذا العين بقدر وصاياهم، فإذا خرج الديْن أخذوا ثلثه فيتحاصون فيه أيضاً بقدر وصاياهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال لي مالك في الرجل يوصي لرجل بمائة دينار وله ديون، وليس فيما ترك من المال الحاضر ما تخرج المائة من ثلثه. قال: وقال مالك: يخيّر الورثة، فإن أحبوا أن يعطوه المائة ويجعلوها له، وإلّا قطعوا له بثلث الميت في العين والديْن، فكذلك مسألتك إذا أبوا أن يجيز الورثة قيل لهم: أبرؤوا بثلث الميت إليهم حيثما كان. قلت: أرأيت إن ترك مائة دينار عيناً ومائة دينار ديْناً، وأوصى لرجل بخمسين ديناراً من العين، وأوصى لرجل آخر بأربعين ديناراً من الديْن، ما قول مالك في هذا؟ قال: يُقال للورثة: أجيزوا، فإن أبوا أن يجيزوا قيل لهم: أخرجوا لأهل

الوصايا من ثلث الميت في العين والديْن، وينظر إلى قيمة الأربعين الدينار الديْن التي أوصى بها الميت لهذا الرجل ما تسوي الساعة نقداً، فإن قالوا: تسوي الساعة نقداً عشرين ديناراً كان الثلث بينهما على سبعة أسهم، للموصى له بالخمسين من ثلث المال الحاضر، والديْن خمسة أسهم. وللموصى له بالأربعين من ثلث الديْن والمال سهمان، فكذلك مسألتك، يقتسمون ثلث الميت في العين والديْن على سبعة أسهم، لأن مالكاً قال: لو أن رجلاً أوصى لرجل بديْن له فلم يحمل ذلك الثلث، أبى الورثة أن يجيزوا قطعوا له من العين الديْن مبلغ الثلث. قال مالك: ولو أن رجلاً أوصى له بنقد فلم يكن فيما ترك الميت من النقد ما يخرج وصيته من ثلثه النقد وقالت الورثة: قد عال وليس له أخذ العين وبلغها في أخذ العرض خير الورثة، فإن أجازوا له ما أوصى له من النقد وإلاّ قيل لهم: أخرجوا له من ثلث مال الميت حيثما كان. قلت: وأصل هذا من قول مالك، أن الرجل إذا أوصى بوصية عال فيها على الثلث وأوصى بأكثر من ثلث ماله في العين الحاضر، فأبت الورثة أن يجيزوا ذلك فإنه يُقال للورثة أخرجوا لأهل الوصايا من ثلث مال الميت حيثما كان فيكون لأهل الوصايا ثلث ما ترك الميت من عين أو ديْن أو قرض أو عرض أو عقار أو غير ذلك؟ قال: نعم إلاّ في خصلة واحدة، فإن مالكاً قد اختلف قوله فيها. قال لنا فيها قولين: إذا أوصى له بعبد بعينه أو بدابة بعينها والثلث لا يحمله، فأبت الورثة أن يجيزوا، فإنهم يقال لهم: ادفعوا إليه مبلغ ثلث مال الميت في العبد أو الدابة لأن وصيّته وقعت فيه. وقد قال مرّة أخرى: يبرؤون إليه من ثلث مال الميت حيثما كان، فهو أكثر ما سمعت منه وأحبّ قوله إليّ أن يقطع له بثلث الميت في ذلك الشيء الذي أوصى له به الميت.

فيمن أوصى بثلث ماله العين وثلث ماله الديْن

قلت: أرأيت إن ترك مائة دينار عيناً ومائة دينار ديْناً، وأوصى لرجل بثلث العين وأوصى لآخر بثلث الديْن؟ قال: هذا جائز عند مالك. قلت: ألا ترى هذا الميت هٰهنا قد أوصى لهذا الذي قد أوصى له بثلث العين أكثر مما أوصى للموصى له بثلث الديْن؟ قال: وما تبالي كان أكثر أو أقل، لأنك إنما تعطيه وصيته، ألا ترى أنك تعطي صاحب العين وصيّته من العين وصاحب الديْن وصيّته من الديْن وهو ثلث الميت.

فيمن أوصى بعتق عبده وله مال حاضر ومال غائب

قلت: أرأيت إن أوصى بعتق عبد له ـ وله مال حاضر ومال غائب ـ والعبد لا يخرج

من المال الحاضر، كيف يصنع في قول مالك؟ قال: قال مالك: يوقف العبد حتى يجتمع المال الحاضر والغائب، فإذا اجتمع المال قوم العبد، فإن خرج من الثلث عتق وإلّا عتق منه مبلغ الثلث. قلت: أرأيت إن قال العبد: المال الغائب بعيد عنّا، أو أجّله أجل بعيد، فأعتقوا مني مبلغ ثلث هذا المال الحاضر وأوقفوا مني ما بقي حتى يُنظر في المال الغائب، فإن خرج أعتقتم منهم ما يحمل الثلث، وإن لم يخرج كنت قد عتق مني مبلغ ثلث المال الحاضر، لأني أتخوّف تلف المال الحاضر؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى له ذلك. قال سحنون: إلّا أن يكون في ذلك ضرر على الموصي والموصى له فيما يشتدّ وجه مطلبه ويعسر جمع المال ويطول ذلك.

فيمن أوصى بوصايا ولا يحمل ذلك الثلث

قال: وسألت مالكاً عن ثلاثة رجال أوصى لهم رجل بثلاثين ديناراً ثلاثين ديناراً لكل واحد منهم، والثلث لا يحمل ذلك فقال أحدهم له: أقبل الوصية؟ قال: قال مالك: يحاص ورثة الميت بوصية الرجل الذي ردّ وصيّته أهل الوصايا فيأخذون وصيته فيقتسمونها مع ميراثهم. قلت: أفيكون للرجلين ثلثا الثلث؟ قال: نعم. قال سحنون: وقال غيره: لأنه أدخل كل واحد منهم على صاحبه، ومات ودرج والوصية عنده على ذلك، فلما ردّ واحد منهم رجع ما كان له إلى ورثة الميت فكان للورثة محاصة الباقين، لأن الورثة دخلوا مدخل الراد، وقد كان الراد لو لم يرد لحاصهم، فلما ردّ وقعت الورثة موقعه، لأن الميت أدخل كل واحد منهم على صاحبه، وهذا قول الرواة لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.
ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة وأبي الزناد أنهما قالا في الرجل يوصي للرجل بثلث الثلث أو ربع الثلث، ولآخرين بعدة دنانير أو دارهم، إنهم يتحاصون جميعاً في الثلث. قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بثلث ماله، ولآخر بربع ماله، ولآخر بخمس ماله، ولآخر بنصف ماله، ولآخر بعشرين ديناراً، ولآخر بجميع ماله؟ قال: قال مالك: إذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بخمس ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر بعشرين ديناراً، فانظر ما تبلغ وصيّة كل واحد منهم وما تبلغ العشرون ديناراً من مال الميت كم هو، فيضرب بها في جميع ثلث مال الميت، ويضرب أهل الوصايا بمبلغ وصاياهم في ثلث مال الميت. قال: وكذلك جميع المال، أنه يضرب بذلك في الثلث. وتفسير ذلك أنه إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بالثلث ولآخر بالنصف ولآخر بعشرين ديناراً، فإنك تأخذ للجميع ستة أسهم، والنصف ثلاثة أسهم، والثلث سهمان، وتنظر كم ماله، فإن كان ماله ستين ديناراً كان قد أوصى بالثلث أيضاً، للموصى له بالدنانير لأنها عشرون ديناراً فيضرب معهم في الثلث بسهمين أيضاً، فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة عشر سهماً، فيكون

الموصى له بالجميع ستة أسهم، وللموصى له بالثلث سهمان، وللموصى له بالدنانير أيضاً سهمان، وللموصى له بالنصف ثلاثة أسهم وحساب هذا على حساب عول الفرائض سواء. قال: وقال لي مالك: وما أدركت الناس إلّا على هذا. قال سحنون: ألا ترى أنه أدخل كل واحد منهم على صاحبه وانتقص كل واحد منهم بما دخل عليه من وصية صاحبه وفضلهم في عطيته، فهو لو كان ماله مائة دينار فأوصى لرجل بمائة ولآخر بخمسين ولآخر بعشرين، فقد فضل بعضهم على بعض وأدخل بعضهم على بعض وانتقص بعضهم ببعض. قال سحنون: وهذا قول الرواة كلهم لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.

فيمن أوصى بعبده لرجل وثلث ماله لآخر فمات العبد وقيمته الثلث

قلت: أرأيت إن قال في وصيّته: غلامي مرزوق لفلان، ولفلان ثلث مالي، ومرزوق ثلث ماله، فمات مرزوق قبل أن يقوم في الثلث، بكم يضرب الموصى له بالثلث في المال؟ قال: بثلث المال في قول مالك، لأن مرزوقاً حين مات بطلت وصية الموصى له بمرزوق، ووصية الموصى له بالثلث ثابتة. فما بقي من مال الميت له ثلث مال الميت، لأن مرزوقاً لما مات فكأن الميت لم يوصِ بشيء إلّا بثلث ماله لهذا الموصى له بالثلث. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. سحنون: وقد أعلمتك في صدر الكتاب أنه لا يقوم ميت ولا يقوم على ميت، وقول ربيعة فيه إن حقه قد سقط، وإن الذي مات كأن الموصي لم يوصِ فيه بشيء وكأنه لم يكن له بمال قط.

فيمن أوصى بثلث ماله لرجل وبأشياء بأعيانها لقوم شتى

قلت: أرأيت إن أوصى بثلث ماله وبربع ماله وأوصى بأشياء بأعيانها لقوم شتى؟ قال: يُنظر إلى قيمة هذه الأشياء التي كانت بأعيانها وإلى ثلث جميع ماله وإلى ربع جميع ماله، فيضربون في ثلث مال الميت، يضرب أصحاب الأعيان في الأعيان: كل واحد منهم في الذي جعل له الميت بمبلغ وصيته، ويضرب أصحاب الثلث والربع في بقية الثلث يكونون شركاء مع الورثة بمبلغ وصاياهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. قلت: فإن هلكت الأعيان التي أوصى بها كلها، بطلت وصايا أصحاب الأعيان وكان ثلث ما بقي من مال الميت بين أصحاب الثلث والربع يتحاصون في ذلك في قول مالك؟ قال: نعم.

فيمن أوصى بعبده لرجل وبسدس ماله لآخر

قلت: أرأيت إن بعبده لرجل وبسدس مال لآخر، كيف يكون هذا؟ قال: يُنظر إلى قيمة العبد، فإن كان العبد هو ثلث مال الميت كان للموصى له بالعبد ثلث الثلث في هذا العبد، وكان للموصى له بالسدس ثلث الثلث فيما بقي من العبد، وبجميع مال الميت يكون شريكاً للورثة بالسبع. قلت: أرأيت إن كان قيمة العبد الذي أوصى به نصف الثلث وقد أوصى لآخر بالسدس؟ قال: يكون للموصى له بالعبد جميع العبد، ويأخذ الموصى له بالسدس وصيته فيما بقي يكون شريكاً للورثة بخمس المال، وهذا قول مالك. قال سحنون: قال علي بن زياد: إنه يكون شريكاً للورثة بالخمس. ورواه علي بن زياد عن مالك، وعلى ذلك قول ابن القاسم.

في الرجل يوصي لوارث ولأجنبي

قلت: أرأيت إن أوصى رجل بعبده لوارث وأوصى لأجنبي بوصية، كيف يصنع؟ قال: قال مالك في رجل أوصى بوصية لأجنبي وأوصى لوارث أيضاً. قال: قال مالك: يتحاصان، يحاص الوارث الأجنبي بالوصية في الثلث، ثم تكون حصة الوارث لجميع الورثة إلّا أن يجيزوا ذلك، فكذلك مسألتك. قلت: أرأيت إن أوصى لوارث وغير وارث، فقال: ثلث مالي لفلان وفلان وأحدهما وارث ومعه ورثة؟ قال: قال مالك: أما نصيب الوارث من ذلك فباطل يرد إلى جميع الورثة، وأما غير الوارث فله نصيبه. قال: وقال مالك: من أوصى بوصية لوارث وأوصى بوصية لأجنبيين ولم يسع ذلك الثلث. قال: إن كان الميت لم يترك وارثاً غير الذي أوصى له، بدىء بالأجنبيين في الثلث ولم يحاصهم الوارث بشيء من وصيته، وإن كان مع الوارث وارث غيره تحاص الوارث الذي أوصى له والأجنبيون في الثلث، فما صار للأجنبيين في المحاصة أسلم إليهم، وما صار للوارث من ذلك فإن شركاءه في مال الميت يخيّرون، فإن أحبّوا أن ينفذوا ذلك له أنفذوه، وإن أبوا ردوا ذلك فاقتسموه بينهم على فرائض الله. ابن وهب عن رجال من أهل العلم منهم عبد الجليل بن حميد اليحصبي ويحيى بن أيوب أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين القرشي حدّثهم أن رسول الله ﷺ قال عام الفتح في خطبته: «**لا تجز وصية لوارث إلّا أن يشاء الورثة**». ابن وهب عن عمر بن قيس عن عطاء بن أبي رباح عن رسول الله ﷺ بذلك وقال: «**فإن أجازوا فليس لهم أن يرجعوا**» ابن لهيعة عن عبد الله بن حبان الليثي عن رجل حدّثه عن رجل منهم أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**يا أيّها الناس إن الله قد فرض لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**» ابن وهب عن شبيب بن سعيد أنه

سمع يحيى بن أبي أنيسة الجزري يحدث عن أبي إسحٰق الهمداني عن عاصم بن ضمرة عن علي بن أبي طالب قال: قال رسول الله ﷺ: **«الدَّيْن قبل الوصية وليس لوارث وصية»** ابن وهب: وبلغني عن يحيىٰ بن أيوب عن يحيىٰ بن سعيد أنه قال في رجل أوصى بثلثه في سبيل الله فأراد بعض الورثة أن يغزو به. قال: ليس بذلك بأس، فإنه وإن كان وارثاً لمن أحق من خرج به إذا أذِنَ الورثة وطيبوا. قال يحيى بن أيوب قال يحيى بن سعيد في رجل أوصى بثلثه في سبيل الله: فإن وليه بضعه حيث يرى في سبيل الله، فإن أراد وليه أن يغزو به وله ورثة غيره يريدون الغزو فإنهم يغزون فيه بالحصص، وإن لم يكن له وارث غيره. وهو يريد الغزو، فليس به بأس أن يستنفق منه بالمعروف فيما وضع فيه. وقال ربيعة في امرأة توفيت وأوصت بوصية لبعض من يرثها، وأوصت بوصية في سبيل الله، فسلم زوجها الوصية للورثة رجاء أن يعطوه الوصية التي في سبيل الله لأنه غاز، فمنع الوصية التي في سبيل الله فأراد أن يرجع فيما أجاز للورثة من الوصية. قال: لا يرجع فيما أجاز، ولا يحتج في طلب ردّ ما أعطى لرجاء شيء لم يقطع إليه ولم يقرّ له.

فيمن أوصى أن يحج عنه

قلت: أرأيت الرجل يوصي عند موته أن يحج عنه ما قول مالك فيه؟ أصرورة أحبّ إليه أن يحج عن هذا الميت أم من قد حج؟ قال: إذا أوصى بذلك أنفذ ذلك ويحج عنه من قد حج أحب إليّ. قال ابن القاسم: وأحبّ إليّ إذا أوصى أن ينفذوا ما أوصى به، ولا يستأجر له إلاّ من قد حج وكذلك سمعت أنا منه. قال: فإن استأجروا من لم يحج أجزأ ذلك عنهم. قلت: أرأيت إن دفعوا وصية هذا الميت إلى عبد ليحج عن هذا الميت، أيجزىء عن الميت؟ قال: لا، ولم أسمع من مالك في هذا شيئاً، ولكن العبد لا حج له، فمن ثم رأيت أن لا يحج عن هذا الميت وكذلك الصبي. قلت: فالمرأة تحج عن الرجل والرجل عن المرأة؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: والمكاتب والمعتق بعضه وأم الولد والمدبر في هذا عندك بمنزلة العبيد، لا يحجون عن ميت أوصى بحج؟ قال: نعم. قلت: فمن يضمن هذه النفقة التي حج بها هذا العبد عن الميت؟ قال: الذي دفع إليه المال. قلت: وهل يجوز أن يدفعوا إلى عبد أوصى ليحج عن الميت في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يجوز، وأرى إن دفعوا ذلك إلى عبد أوصى أن يضمنوا ذلك إلاّ أن يكون عبداً ظنوا أنه حر ولم يعرفوه واجتهد الدافع. قال سحنون: وقال غيره: ليس جهلهم بالذي يزيل الضمان عنهم.

قلت: أرأيت إن أوصى أن يحج عنه هذا العبد نفسه، أو هذا الصبي نفسه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن يدفع ذلك إليهما فيحجان عن الرجل إذا أذن السيد لعبده، أو أذن الوالد لولده، ولا تردّ وصيّته ميراثاً لأن الحج بر، وإن حج عنه صبي أو عبد لأن حجة العبد والصبي تطوّع. والميت لو لم يكن صرورة أوصى بحجة تطوّعاً أنفذ ذلك، ولم ترد وصيّته إلى الورثة فكذلك هذا. قلت: أرأيت الصبي إن لم يكن له أب، وأذِن له الولي أن يحج عن الميت، أيجوز إذنه؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، إلّا أن يخاف عليه في ذلك ضيعة أو مشقة من السفر فلا أرى ذلك يجوز، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، وإنما قلته لأن الولي لو أذِن له أن يتجر وأمره بذلك جاز، ولو خرج في تجارة من موضع إلى موضع بإذن الولي لم يكن بذلك بأس. فإذا كان هذا كذلك، فجائز له أن يحج عن الميت إذا أوصى إليه الميت بذلك إذا أذن له الولي وكان قوياً على الذهاب وكان ذلك نظراً له ولم يكن عليه ضرراً. قال سحنون: وقال غيره: لا يجوز للوصي أن يأذن لليتيم في هذا. قلت: أرأيت إن لم يأذن له الولي؟ قال: أرى أن يوقف المال حتى يبلغ الصبي، فإن حج به الصبي وإلّا رجع ميراثاً. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قال ابن القاسم: وهذا الذي أوصى أن يحج عنه هذا الصبي، علمنا أنه إنما أراد التطوّع ولم يرد الفريضة؟ قال: ولو أنه كان ضرورة وقصد قصد رجل بعينه وقال: يحج عني فلان، فأبى أن يحج عنه فلان. قال: يحج عنه غيره. قال: وهذا قول مالك. وليس التطوّع عندي بمنزلة الفريضة، وهذا إذا أوصى بحجة تطوّع أن يحج عنه رجل بعينه فأبى ذلك الرجل أن يحج عنه ردت إلى الورثة. سحنون. وقال غيره: لا ترجع إلى الورثة والصرورة في هذا وغيرالصرورة سواء لأن الحج إنما أراد به نفسه وليس مثل الصدقة على المسكين بعينه ولا شراء العبد بعينه لأن تلك لا قوام لا قوام بعينهم. قال ابن القاسم: ومثل ذلك مثل الرجل يقصد قصد مسكين بعينه فقال: تصدّقوا عليه بمائة دينار من ثلثي، فمات المسكين قبل الموصي، أو أبى أن يقبل، رجعت ميراثاً إلى ورثته. أو قال: اشتروا عبد فلان بعينه فأعتقوه عني في غير عتق عليه واجب، فأبى أهله أن يبيعوه، رجعت الوصية ميراثاً للورثة بعد الإستيناء والإياس من العبد. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: أحجوا فلاناً في حجة وصيته ولم يقل عني، أيعطى من الثلث شيئاً في قول مالك؟ قال: يعطى من الثلث بقدر ما يحج به إن حج فإن أبى أن يحج فلا شيء له، ولا يكون له أن يأخذ المال ثم يقعد فلا يحج، فإن أخذ المال ولم يحج أخذ منه ولم يترك له إلّا أن يحج.

فيمن أوصى أن يحج عنه وارث

قلت: أرأيت إن أوصى أن يحج عنه وارث؟ قال: سمعت مالكاً يقول: الوصية

جائزة، ويعطى هذا الوارث قدر النفقة والكراء، فإن كان فيما أوصى به الميت فضل عن كرائه ونفقة مثله لم يعطِ الفضل، ورد الفضل إلى الورثة. قلت: متى سمعت هذا من مالك؟ أراك تخبّر ههنا عن مالك أنه يجيز الوصية في الحج ويأمر بأن تنفذ، وقد أخبرتني أن مالكاً كان يكره ذلك؟ قال: إنما كان يكرهه ولا يرى أن يفعل ويقول: إذا أوصى به أنفذت الوصية ولم ترد وحج عنه، فهذا قول مالك الذي لا نعلمه اختلف فيه عندنا. قلت: أرأيت هذه الوصية في الحج التي تذكر عن مالك، أفريضة هي أم نافلة؟ قال: الذي سمعنا من مالك في الفرائض. قال ابن القاسم: ولو أوصى بذلك في غير فريضة رأيت أن تجوز وصيته. قلت: أرأيت إن أوصى هذا الميت فقال: يحج عني فلان بثلثي، وفلان ذلك وارث أو غير وارث، كيف يكون هذا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كان وارثاً دفع إليه قدر كرائه ونفقته وردّ ما بقي على الورثة. قال: وإن كان غير وارث دفع إليه الثلث يحج به عن الميت، فإن فضل من المال عن الحج شيء فهو له يصنع به ما شاء. قلت: لِمَ جعل مالك لهذا الرجل ما فضل عن الحج؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يدفع إليه النفقة ليحج عن رجل فيفضل عن حجه من النفقة فضلة، لمن تراها؟ قال مالك: إن كانوا استأجروه فله ما فضل، وإن كان أعطى على البلاغ ردّ ما فضل.

قلت: فسر لي ما الإجارة وما البلاغ؟ قال: إذا استأجروه بكذا وكذا ديناراً على أن يحج عن فلان فهو إجارة، له ما زاد وعليه ما نقص. وإذا قيل له: خذ هذه الدنانير فحج عن فلان على أن علينا ما نقص عن البلاغ، أو يقال له: خذ هذه الدنانير فحج منها عن فلان، فهذا على البلاغ ليست إجارة. والناس يعرفون كيف يأخذون إن أخذوا عن البلاغ فهو على البلاغ، وإن أخذوا على أنهم قد ضمنوا الحج فقد ضمنوا الحج.

المريض تحلّ عليه زكاة ماله

قلت: أرأيت إن أخرج رجل زكاة ماله ثم مات قبل أن ينفذها؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل تحلّ زكاة ماله، فيقدم عليه المال من البلد الغائب ويعرف أنه قد حلّت عليه زكاة ماله فيخرجها وهو مريض، من أين تراها؟ أمن رأس المال أو من الثلث؟ قال: قال مالك: أما ما تبين هكذا حتى يعلم أنه إنما أخرج ما حلّ عليه، مثل أن يكون يأتيه المال الغائب أو يقتضي الديْن وهو مريض وقد حلّت فيه الزكاة، فأراه من رأس المال وليس من الثلث. قلت: أرأيت إن قدمت عليه أموال، قد علم الناس أن زكاتها قد حلت عليه، واقتضى ديْناً قد حلّ زكاته عليه، فمات من يومه قبل أن يخرج زكاتها، أتجبر الورثة أو يؤمرون بإخراج زكاته أم لا؟ قال: لا أرى أن يجبروا على ذلك إلاّ أن يطوّعوا بذلك.

في الرجل يوصي بدينار من غلة داره كل سنة

قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بدينار من غلة داره كل سنة ـ والثلث يحمل ذلك ـ فأكراها الورثة بعشرة دنانير في أوّل السنة، فدفعوا إلى الموصى له ديناراً ثم بارت الدار تسع سنين فلم يجدوا من يكتريها، أو أكروها بأقلّ من دينار بعد ذلك أو انهدمت الدار؟ قال: يرجع الموصى له بالدنانير على الورثة في تلك الدنانير التي أخذوها من كراء الدار أوّل سنة، فيأخذ منها لكل سنة ديناراً حتى يستوفيها لأنها من كراء الدار، ولكن كراء الدار لا شيء للورثة منه إلّا بعدما يستوفي الموصى له ديناره. وكذلك لو أكروها بعشرة دنانير في السنة فضاعت الدنانير إلّا ديناراً واحداً كان هذا الدينار للموصى له بالدينار. قال: ولو قال: أعطوا فلاناً من كراء كل سنة ديناراً، لم يكن له من تلك العشرة التي أكروها تلك السنة إلّا دينار واحد، فإن بارت الدار بعد ذلك أو انهدمت لم يكن للموصى له من تلك الدنانير شيء، لأنه إنما جعل له الميت من كراء كل سنة ديناراً. قال: وقد بلغني عن مالك أنه سُئل عن رجل حبس على رجل خمسة أوسق من تمر حائطه في كل عام، فمضى للنخل سنتان تصيبها الجوائح لا يدفعون منها شيئاً، ثم أثمر في السنة الثالثة فجذوا منها ثمراً كثيراً. فقال مالك: يعطى لما مضى من السنين لكل سنة خمسة أوسق يبدأ بها على الورثة، فإن كانت كفافاً أخذها. وإن أوصى فقال: أعطوه من غلة كل سنة خمسة أوسق، فمضى للنخل سنتان يصيبها الجوائح لا يدفعون منها شيئاً، ثم أثمرت في السنة الثالثة. قال: قال مالك: يبدأ على الورثة فيأخذ لسنة واحدة، فإن كان كفافاً أخذها وإن كانت أقل لم يكن له في ثمرة العام الثاني قليل ولا كثير من نقصان العام الأول، وإن كان في العام الأوّل فضل عن خمسة أوسق كان للورثة، ولم يكن على الورثة من نقصان العام الثاني شيء مما أخذوا من الفضلة في العام الأوّل.

فيمن أوصى بغلة دار للمساكين وبخدمة عبد حياته فيريد بيعه بنقد أو بديْن من الورثة

قلت: أرأيت إن أوصى بغلة داره أو بغلة جنانه للمساكين، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أوصى لي بخدمة عبده حياتي، أيجوز لي أن أبيع ذلك من الورثة في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أخدم رجلاً عبداً حياته أو حبس عليه مسكناً، فإنه يجوز له أن يشتريه منه، ولا يجوز للأجنبي أن يشتريه منه. قال: إلّا أن مالكاً قال: وأرى أن كل من صار له من ذلك ممن يرجع إليه مثل الورثة، أنه جائز له أن يشتريه كما كان لصاحبه. قال: ولقد قال لي مالك في الرجل يعري الرجل العرية ثم يبيع

بعد ذلك حائطه أو يبيع ثمرته، أنه يجوز لمشتري الثمرة أن يشتريه كما كان يجوز لصاحبه أن يشتريه. قلت: وكذلك هذا في المساكين إذا أسكن الرجل رجلاً حياته في وصيته أو غير وصيته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت هذا الذي أوصى لرجل بخدمة عبده، أيجوز له أن يبيعه من الورثة بديْن في قول مالك؟ قال: لا أرى بذلك بأساً ولا أحفظه عن مالك. قلت: ولا يجوز لي أن أبيع خدمته من أجنبي مثل ما كان يجوز فيما بيني وبين الورثة؟ قال: قال مالك: لا ينبغي له أن يبيع خدمته من أجنبي لأنه غرر لا يدري كم يعيش إلاّ أن يوقت وقتاً قريباً ليس بالبعيد. قلت: وما هذا القريب؟ قال: السنة والسنتان والأمد المأمون، ولا يكريه إلى الأمد البعيد الذي ليس بمأمون وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن أكريت من رجل عبداً عشر سنين، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عنه فقال: ما رأيت أحداً يفعله وما أرى به بأساً. قلت: وما فرق ما بين الخدمة التي أوصى بها وهذا الذي ابتدأ، إجارة العبد جوزته لهذا ولم تجوزه لذلك الأجل البعيد؟ قال: لأن سيد العبد إذا مات ثبت الكراء لمن تكاراه على الورثة حتى يستكمل سنيه، ولأن الموصى له بالخدمة إذا مات بطل فضل ما تكارى إليه، لأنه يرجع إلى الورثة فلا يجوز من ذلك إلاّ الأمر المأمون. قلت: فلو أوصى لرجل بخدمة عبده عشر سنين، فأكراه الموصى له بالخدمة عشر سنين، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: نعم، ولا يشبه هذا الموصى له بالخدمة حياته، لأن من أوصى له بخدمة عبده عشر سنين ثم مات الذي أوصى له بخدمة العبد فورثته يرثون خدمته بقية تلك السنين. قلت: أرأيت الذي أوصى بخدمة العبد حياته، فصالح الورثة من خدمته على مال أخذه، فمات العبد وبقي الخدم حياً، هل يرجع عليه الورثة بشيء مما أخذه منهم أم لا؟ قال: لا يرجعون عليه بشيء. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، وهو بيع تام لأنهم إنما أخذوه ليجوز فعلهم فيه فهو كالشراء التام.

فيمن أوصى بسكنى داره أو بخدمة عبده لرجل فيريد أن يؤاجرهما

قلت: أرأيت إن أوصى لي بسكنى داره، أيكون لي أن أؤاجرها في قول مالك أم لا؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن أوصى لي بخدمة عبده؟ قال: نعم، له أن يؤاجره إلاّ أن يكون عبداً. قال له: اخدم ابني ما عاش ثم أنت حر، أو اخدم ابن أخي أو ابنتي أو ما أشبه هذا ثم أنت حر، فيكون من العبيد الذين لا يراد بهم الخدمة، وإنما ناحيتهم الحضانة والكفالة والقيام، فليس له أن يؤاجره لأني سألت مالكاً عن الرجل يقول لعبده: اخدم ابني أو ابنتي أو ابن أخي عشر سنين ثم أنت حر، أو يقول: اخدمه حتى يحتلم أو حتى تتزوج الجارية ثم أنت حر، يقول ذلك لعبده أو لجاريته ثم يموت الذي قيل له

اخدمه قبل الأجل، ما يصنع بالعبد والوليدة؟ قال: قال مالك: إن كان ممن أريد به الخدمة خدم ورثة الميت إلى الأجل الذي جعل له ثم هو حر، وإن كان ممن لا يراد به ناحية الخدمة لفراهيته، وإنما أريد به ناحية الكفالة والحضانة والقيام، عجل له العتق الساعة ولم يؤخر. قال: وقال لي مالك: وهذا أمر قد نزل ببلدنا وحكم به فأشرت به. قال ابن القاسم: فانظر، فإن كان هؤلاء العبيد ـ في مسألتك ـ من العبيد الذين يراد بهم الخدمة فله أن يؤاجرهم، وإن كانوا ممن لا يراد بهم الخدمة، وإنما أريد بهم الحضانة، فليس له أن يؤاجرهم مثل الذي أخبرتك عن مالك. ابن وهب عن يونس عن ربيعة أنه قال في رجل له عبد وله ابن، فقال لعبده: إذا تزوّج ابني فلان فأنت حر، فبلغ ابنه فتسرى، أو قال الابن: لا أتزوّج أبداً ـ وله مال كثير ـ قال: العبد عتيق وذلك لازم، لأنه لم يكن لأبيه فيما اشترط حاجة طلبها لابنه إلى العبد في تزويجه، ولكن أراد أن يبلغ أشده وأن يستعين بالعبد فيما دون ذلك من السنين في حاجته.

فيمن أوصى لرجل بثمرة حائطه حياته فصالحه الورثة من وصيته على مال

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى لرجل بثمرة حائطه حياته، فمات الموصي ـ والثلث يحمل الحائط ـ فصالح الورثة الموصى له بثمرة الحائط على مال دفعوه إليه فأخرجوه من الوصية في الثمرة؟ قال: سمعت من مالك يقول في الرجل يسكن الرجل داره حياته فيريد بعد ذلك أن يبتاع السكنى منه. قال: قال مالك: لا بأس بذلك. فكذلك مسألتك، أرى لصاحب النخل أن يشتريها، ولورثته، لأن الأصل لهم. وإنما شراؤهم ثمرة النخل ما لم تثمر النخل كشرائهم السكنى الذي أسكن في الغرر سواء، فلا أرى به بأساً، لأن كل من حبس على رجل حائطاً ـ حياته ـ أو داراً ـ حياته ـ فأراد أن يشتريهما جميعاً، لم يكن بذلك بأس. فهذا يدلك على مسألتك، لأنه لا بأس به لمن تصير الدار إليهم. قال ابن وهب: قال عبد العزيز بن أبي سلمة في الدار مثله. قال سحنون: والرواة كلهم في الدار على ذلك لا أعلم بينهم فيه اختلافاً.

فيمن أوصى بحائطه لرجل فأثمرت قبل موت الموصي أو بعده

قلت: أرأيت رجلاً أوصى بجنانه لرجل في مرضه، فأثمر الجنان قبل موت الموصي بسنة أو سنتين فمات الموصي ـ والثلث يحمل الحائط وما أثمر في تلك السنين ـ لمن تكون تلك الثمرة التي أثمرت النخل بعد الوصية وقبل موت الموصي في قول مالك؟ قال: قال

مالك في رجل أوصى بخادمة لرجل فولدت قبل موت الموصي: إن ولدها للورثة وليس للموصى له في ولدها شيء. قال: وقال مالك: ولو أوصى بعتقها بعد موته، ثم ولدت قبل موته، فولدها رقيق. فهذا يدلك على أن الثمرة التي أثمرت النخل قبل موت الموصي أنها لا تكون للموصى له بالحائط، وكذلك إذا أبرت النخل أو ألقحت الشجر قبل موت الموصي. قلت: أرأيت ما أثمر الحائط قبل أن يقتسموا، أو يجمعوا المال ثم جمعوا المال فحمل الثلث الحائط، لمن تكون الثمرة؟ قال ابن القاسم في الرجل يدبر عبده ثم يموت فيوقف مال المدبر حتى يجمع مال الميت فيكتسب المدبر مالاً قبل أن يجمع مال الميت: فإن مال المدبر الذي مات السيد عنه ـ وهو في يديه ـ يقوم في ثلث الميت، ولا يقوم في ثلث الميت ما أفاد من مال كسبه بعد موت السيد ويكون ذلك موقوفاً، فإن حمله الثلث بماله الذي مات السيد وهو في يديه كان ما كسب أو أفاد للمدبر وللعبد الموصى بعتقه وللموصى له بالعبد، إن كان أوصى به لأحد، قال: وليس له أن يشتري ولا يبيع، فإن فعل فربح مالاً في ماله الذي تركه سيده في يديه بعد موت سيده من سلع اشتراها، كان ذلك الربح بمنزلة المال الذي مات السيد عنه وهو في يديه يقوم به مع رقبته، والربح هٰهنا خلاف الفوائد والكسب. قال: فإن أعتقه في مرضه بتلاً ولا مال للعبد، فوقف العبد لما يخاف من تلف المال فأفاد مالاً. قال: فلا يدخل ما أفاد العبد بعد العتق قبل موت سيده، ولا بعده في شيء من ثلثه، وكان فيما أفاد بعد عتقه بتلاً، بمنزلة من أوصي له بالعتق بعد موت سيده ويجري مجراه فيما كان في يديه وما أفاد. قال: وإن استحدث المريض الذي أعتق بتلاً ديْناً، كان ما استحدث من الديْن مضراً بالعبد ويلحقه، لأن ما استحدث من الديْن بمنزلة ما تلف من المال ولأنه كان لا يمنع البيع والشراء. قال: والثمرة إذا ما أثمرت بعد موت الموصي فهو للموصى له إذا خرجت النخل من الثلث، ولا تقوم الثمرة مع الأصل لأنها ليست بولادة فتقوم معها، وإنما تقوم مع الأصل بعد موت الموصي الولادة وما أشبهها، والثمرة هٰهنا بمنزلة الخراج والغلة وهو رأيي.

قال سحنون: وقد قال لنا غير هذا القول، وهو قول أكثر الرواة: إن ما اجتمع في يد المدبر بعد موت سيده من تجارة في حال الوقف لاجتماع المال مال السيد من كسبه، أو في مال إن كان له قبل موت السيد من تجارة أو من عمل يديه أو من فوائد طلعت له من الهبات وغيرها، إلاّ ما جنى به عليه فأخذ له أرشاً، فإن ذلك مال لسيده الميت. فجميع ما صار في يد المدبر مما وصفت لك يقوم مع رقبته، وهو كماله الذي مات سيده عنه وهو في يديه، فإن خرجت الرقبة من الثلث بالمال خرج حراً وكان المال له، وإن لم تخرج فما خرج منه، فإن خرج نصفه عتق نصفه وبقي المال في يديه موقوفاً، لأنه صار له شرك في نفسه. فالعبد الموصى بعتقه بعد الموت أو ما أعتق بتلاً في مرضه والعبد الموصى به

لرجل، والنخل الموصى بها، مثل ما ذكرت لك في المدبر، إن خرجت النخل وثمرها الموقوف والعبد الموصى به لرجل وكسبه الموقوف، فإنه يقوم مع رقبته وتقوم الثمرة مع رقاب النخل، فإن خرج جميع ذلك من الثلث كان لمن أوصى له به، وإن خرج نصف ذلك فللموصى له به نصف ذلك، فللموصى له به نصف النخل والثمرة، وللموصى له بالعبد نصف العبد، ويبقى المال موقوفاً في يد العبد للشركة التي في العبد بين الورثة والموصى له بالعبد، فخذ هذا الباب على هذا إن شاء الله تعالى، هو أعدل أقاويل أصحابنا.

فيمن أوصى للمساكين بغلة داره في صحته أو مرضه ويلي تفرقتها ويوصي إن أراد ورثته ردّها فهي للمساكين

قلت: أرأيت إن قال: غلة داري في المساكين صدقة، وأنا أفرقها عليهم وهي في يديه حتى يموت وهو صحيح سوى يوم قال هذا القول. وقال: فإن أراد أحد من بعدي من ورثتي أن يردّها فهي وصية من ثلثي تباع فيعطى المساكين ثمنها؟ قال: ذلك نافذ ولو قال هي على بعض ورثتي التي أنا قسمتها، فإن متّ فردّ ذلك ورثتي، بيعت وتصدق من ثلثي بثمنها على المساكين، لم ينفذ وكانت ميراثاً للورثة. وذلك أن بعض من أثق به من أهل العلم سُئل عن الرجل يوصي فيقول: غلامي هذا لفلان ابني ـ وله ولد غيره ـ فإن لم ينفذوا ذلك له فهو حر، فلم ينفذوه فلا حرية له، وهو ميراث. ولو قال: هو حر أو في سبيل الله إلّا أن يشاء ورثتي أن ينفذوه لابني كان ذلك، كما أوصى إلّا أن ينفذوه لابنه، فاشتراط الصحيح مثل هذا ما أقره في يديه لورثته مثله، ويشترط عليهم إن لم ينفذوه فهو في سبيل الله، فلا يجوز. وما اشترط للمساكين وإن هم لم ينفذوه فهو في وجه من وجوه الخير فهو جائز وهي وصية. قال: ولقد قال مالك في رجل أوصى لوراث بثلث ماله أو بشيء من ماله وقال: إن لم يجز الورثة ذلك فهو في سبيل الله. قال مالك: فهذا الضرر، فلا يجوز ذلك للوارث ولا في سبيل الله ويرد ذلك إلى الورثة. قال: وقال مالك: من قال: داري أو فرسي في سبيل الله إلّا أن يشاء ورثتي أن يدفعوا ذلك لابني فلان، فإن ذلك جائز وينفذ في سبيل الله إن لم ينفذوه لابنه، وليس لهم أن يردوه.

في رجل أوصى لرجل بوصيتين إحداهما بعد الأخرى

قلت: أرأيت إن أوصى فقال: لفلان ثلاثون ديناراً، ثم قال: ثلث مالي لفلان ـ لذلك الرجل بعينه ـ أيضرب بالثلث وبالثلاثين مع أهل الوصايا في قول مالك أم لا؟ قال: يضرب بالأكثر عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: لفلان دار من دوري، ثم قال بعد ذلك: لفلان ـ لذلك الرجل بعينه ـ من دوري عشرة دور، وللميت عشرون داراً؟ قال:

سمعت مالكاً وسُئل عن رجل، قال: لفلان من أرضي مبذر عشرين مدياً في وصيته. قال: يُنظر كم الأرض كلها، مبذر كم هي، فإن كانت مبذر مائتين مدياً قسمت فأعطى الموصى له عشر ذلك، يضرب له بالسهم، وإن وقعت وصية فكانت مبذر خمسة أمداء لكرم الأرض وارتفاعها، أو وقع في ذلك مبذر أربعين مدياً لرداءة الأرض كان له ذلك. قال: فالدور عندي بهذه المنزلة، وهذا كله إذا حمل الثلث الوصية، فإن لم يحمل الثلث الوصية، فمقدار ما حمل الثلث بحال ما وصفت لك. وإن لم يحمل الثلث ذلك فأجازت الورثة الوصية، كان ذلك جائزاً بحال ما وصفت لك. قال: وإن كانت الدور في بلدان شتى؟ قال: نعم وإن كانت في بلدان شتى، يعطى عشر كل ناحية. قال ابن القاسم: قلت لمالك: فإن أوصى له في الأولى بعدة دنانير، ثم أوصى لذلك الرجل بعينه بعدة دنانير وهي أقل من الأولى؟ قال: قال مالك: يؤخذ له بالأكثر. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: وإن أوصى له في الوصية الآخرة بغير الدنانير جازتا جميعاً. قال: وقال لي مالك: وإن أوصى له في الأولى بدنانير هي أكثر من الآخرة، أخذ له بالأكثر من ذلك ولا يجمعان له إذا كانت دنانير عليها. قال ابن القاسم: قال مالك: ويؤخذ له بالأكثر كانت من الأولى أو من الآخرة كلها. قلت: فلو كانت دراهم أو حنطة أو اشعيراً أو صنفاً من الأصناف مما يُكال أويُوزن، فقال: لفلان وصية في مالي عشرة أرادب حنطة، ثم قال: لفلان - ذلك الرجل بعينه - مرة أخرى في مالي وصية خمسة عشرة إردباً حنطة. قال: هذه بمنزلة الدنانير. قلت: فإن قال: لفلان من غنمي عشر شياه وصية، ثم قال: لفلان - ذلك الرجل بعينه - مرة أخرى في غنمي عشرون شاة، أكنت تجعل هذه بمنزلة الدنانير؟ قال: نعم أجعلها بمنزلة الدنانير كما أخبرتك في الدنانير عن مالك، وانظر إلى عدة الغنم فإن كانت مائة أعطيته خمسها بالسهم، فإن وقع له في سهمه ثلاثون أو عشرون أو عشرة لم يكن له غيرها، وكذلك فسر لي مالك في الذي يقول لفلان عشرون شاة من غنمي وهي مائة شاة، إن له خمسها تقسم بالسهم يدخل في ذلك الخمس ما دخل منها. قلت: أرأيت إن قال: لفلان عبدان من عبيدي، ثم قال بعد ذلك: لفلان - ذلك الرجل بعينه - عشرة أعبد من عبيدي؟ قال: أجعلها وصية واحدة وآخذ له بالأكثر بمنزلة العين. قال: وإنما الوصيتان إذا اجتمعتا من نوع واحد مثل وصية واحدة، أخذ للموصى له بالأكثر - كانت وصية الميت الآخرة هي أكثر أو الأولى - فهو سواء، ويعطى الموصى له الأكثر ولا يجتمعان له جميعاً، لأن مالكاً قال في الدنانير: يُعطى الذي هو أكثر، فعلى هذا رأيت ذلك.

في رجل أوصى لرجل وصية ثم أوصى بها لآخر

قلت: أرأيت إن قال: داري لفلان، ثم قال بعد ذلك: داري لفلان، لرجل آخر.

والدار التي أوصى بها هي دار واحدة، أيكون قوله الآخر نقضاً لقوله الأول إذا قال داري أو دابتي أو ثوبي لفلان، ثم قال بعد ذلك لدابته ـ تلك بعينها ـ دابتي لفلان لرجل آخر، أو قال في ثوبه ذلك ثوبي لفلان يريد رجلاً آخر، أتكون وصيته الآخرة نقضاً لوصيته الأولى في قول مالك؟ قال: الذي سمعت من قول مالك وبلغني عنه، أنه بينهما نصفين. ومما يبين لك قول مالك هذا، أن الذي يقول ثلث مالي لفلان ثم يقول بعد ذلك جميع مالي لفلان، أنهما يتحاصان في الثلث على أربعة أجزاء، فهذا يدلك على مسألتك. ألا ترى أنه حين قال ثلث مالي لفلان، ثم قال بعد ذلك جميع مالي لفلان، لم يكن قوله هذا مالي لفلان نقضاً للوصية الأولى حين قال ثلث مالي لفلان؟ قلت: وإذا أوصى بثلث ثلاث دور له، فاستحق منها داران أو أوصى بثلث داره فاستحق منها الثلثان؟ قال: لا يُنظر إلى ما استحق، وإنما يكون للموصى له ثلث ما بقي وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن قال الرجل: العبد الذي أوصيت به لفلان هو وصية لفلان رجل آخر؟ قال: قال مالك: إذا كان في الوصية الآخرة ما ينقض الأولى، فإن الآخرة تنقض الأولى، فأرى هذا نقضاً للوصية الأولى. قلت: وكذلك إن قال: عبدي فلان إن متّ من مرضي هذا فهو حر، ثم أوصى بذلك العبد لرجل، أتراه قد نقض ما كان جعل له من العتق؟ قال: إذا قال عبدي هذا هو حرّ ثم قال بعد ذلك هو لفلان فأراه ناقضاً للوصية وأراه كله لفلان. وإذا قال عبدي لفلان ثم قال بعد ذلك هو حرّ، فإنه أيضاً يكون حراً ولا يكون لفلان الموصى له به فيه قليل ولا كثير، ولا يشبه هذا الذي أوصى به لرجل ثم أوصى به بعد ذلك لآخر، لأن تلك عطايا يجوز أن يشترِكا فيها، وهذا عتق لا يشترك فيه وهو رأيي. سحنون عن ابن وهب عن يحيي بن أيوب عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن دينار أنه قال في رجل حضره سفر فكتب وصيته، فلما حضره الموت كتب وصية أخرى وهو في سفره ذلك. قال: كلتاهما جائزة إن لم يكن نقض في الآخرة من الأولى شيئاً. يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال في رجل اشتكى وقد كان أوصى في حياته بوصية إن حدث به حدث الموت، فصحّ من ذلك المرض، فمكث بعد ذلك سنين ثم حضرته الوفاة فأوصى بوصايا أخر أعتق فيها. قال: إن كان علم بوصيته الأولى فأقرها، فإن ما كان في الوصية الآخرة من شيء ينقض ما كان في الأولى، فإن الآخرة أولى بذلك، وما كان في الأولى من شيء لم يغيره في الوصية الآخرة، فإنهما ينفذان جميعاً على نحو ذلك. ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة أنه قال في الرجل يوصي بوصية بعد وصيته الأولى، إن الآخرة تجوز مع الأولى إن لم يكن في الآخرة نقض لما في الأولى. وقال مالك مثله، لابن وهب هذه الآثار كلها.

في رجل أوصى لرجل بمثل نصيب أحد بنيه

قلت: أرأيت إن أوصى رجل لرجل بمثل نصيب أحد بنيه وله ثلاثة بنين؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن الرجل يقول عند موته: لفلان مثل نصيب أحد ورثتي ويترك نساء ورجالاً. قال: قال مالك: أرى أن يقسم ماله على عدة من ترك من الورثة، الرجال والنساء سواء، لا فضل بينهم، الذكر والأنثى فيه سواء، ثم يؤخذ حظ واحد منهم، ثم يدفع إلى الذي أوصى له به، ثم يرجع من بقي من الورثة فيجمعون ما ترك الميت بعد الذي أخذ الموصى له، فيقتسمون ذلك على فرائض الله للذكر مثل حظ الأنثيين. قال: فأرى أن يكون للموصى له الثلث في مسألتك ـ وهو رأيي ـ قاله أشهب كله.

في رجل أوصى لغني وفقير

قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لفلان وفلان ـ وأحدهما غني والآخر فقير ـ قال: الثلث بينهما نصفين. قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لولد ولدي؟ قال: قال مالك: ذلك جائز إذا كانوا غير ورثته. قلت: أرأيت إن مات بعد موت الموصي من ولد ولده بعضهم وولد غيرهم، ذلك قبل أن يجمعوا المال ويقسم؟ قال: قال مالك في رجل أوصى لأخواله وأولادهم أو لمواليه بثلثه، فمات منهم بعد موته نفر وولد لآخرين منهم وذلك قبل القسمة. قال: قال مالك: إنما يكون الثلث على من أدرك القسم منهم، ولا يلتفت إلى من مات منهم بعد موت الموصي قبل أن يقسم المال. قال مالك: لا شيء لأولئك، فمسألتك مثل هذا. قلت: أرأيت إن قال رجل: ثلث مالي لهؤلاء النفر ـ وهم عشرة رجال ـ فمات أحدهم بعد موت الموصي قبل قسمة المال؟ قال: أرى أن نصيب هذا الميت لورثته. قلت: فما فرق بين هذا وبين الأول؟ قال: لأن الأول إنما قال: لولد ولدي أو لأخوالي وأولادهم أو لبني عمي أو لبني فلان، فهذا لم يسمِ قوماً بأعيانهم ولم يخصهم، فإنما يقسم هذا على من أدرك القسم. ومن لم يدرك القسم فلا حق له، وأما إن ذكر قوماً بأعيانهم، فمن مات منهم بعد موت الموصي فورثته يرثون ما كان أوصى له به الموصي.

في رجل أوصى لولد رجل

قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لولد فلان، وولد فلان ـ ذلك الرجل ـ عشرة ذكور وإناث؟ قال: الذي سمعت من مالك أنه إذا أوصى بحبس داره أو ثمرة حائطه على ولد رجل، أو على ولد ولده، أو على بني فلان، فإنه يؤثر به أهل الحاجة منهم في السكنى

والغلة، وأما الوصايا فإني لا أقوم على حفظ قول مالك فيها الساعة، إلّا أني أراها بينهم بالسوية. قال سحنون: وهذه المسألة أحسن من المسألة التي قال في الذي يوصي لأخواله وأولادهم. قال سحنون: وقد روى ابن وهب في الأخوال مثل رواية ابن القاسم، إلّا أن قول ابن القاسم في هذه المسألة أحسن، وكذلك يقول غيره. وليس وصية الرجل لولد رجل أو لأخواله بمال يكون لهم ناجزاً يقتسمونه بينهم، بمنزلة وصيته لولد رجل أو لأخواله بغلة نخل تقسم عليهم محبسة عليهم موقوفة، لأن معنى الحبس إنما قسمته إذا حضرت الغلة كل عام، فإنما أريد بذلك مجهول قوم. وإذا أوصى بشيء يقسم ناجزاً يؤخذ مكانه، فكان ولد الرجل معروفين لقلتهم وأنه يحاط بهم أو لأخواله فكانوا كذلك، فكأنه أوصى لقوم مسمين بأعيانهم. وإذا كانت الوصية على قوم مجهولين لا يعرف عدتهم لكثرتهم، مثل قوله على بني زهرة أو على بني تميم، فإن هذه الوصية لم يرد بها قوماً بأعيانهم، فإن ذلك مما لا يحصى ولا يعرف، وإنما ذلك بمنزلة وصيته للمساكين، فإنما يكون ذلك لمن حضر القسم، لأنه حين أوصى لبني زهرة أو لبني تميم أو للمساكين قد علم أنه لم يرد أن يعمهم، وقد أراد أن تنفذ وصيته فتكون على من حضر. قلت: أرأيت إن أوصى رجل فقال: ثلث مالي لولد فلان، وليس لفلان يومئذ ولد وهو يعلم أو لا يعلم؟ قال: قال مالك: من حبس داراً على قوم حبساً صدقة فمات من حبسها عليه، رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس ـ عصبة كانوا أو بنات أو غير ذلك ـ حبساً عليهم، وإن كان حياً فإنما يرجع الحبس إلى غيره ولا يرجع إليه. قلت: فإن لم تكن له قرابة إلّا امرأة واحدة؟ قال: ترجع الدار إليها وإلى عصبة الرجل، ويؤثر أهل الحاجة ولا ترجع إلى الذي حبس وإن كان حياً. فأرى هذا حين مات ولده أن يرجع إلى قرابته حبساً في أيديهم لأنها قد حيزت. قال: وأما الوصية بثلث ماله، فأراها جائزة لولد فلان ـ ذكرهم وأنثاهم فيها سواء ـ وينتظر بها حتى ينظر أيولد لفلان أم لا يولد له إذا أوصى وهو يعلم بذلك أنه لا ولد له، فإن أوصى وهو لا يعلم بأنه لا ولد له فالوصية باطل، لأن مالكاً قال في رجل أوصى بثلثه لرجل، فإذا الرجل الموصى له قد مات قبل الوصية. قال: قال مالك: إن كان علم بموته حين أوصى فهي للميت يقضي بها دَيْنه، ويرثه ورثته إن لم يكن عليه دَيْن، وإن كان لم يعلم الموصي بموته فلا وصية له ولا لورثته ولا لأهل دَيْنه، فأرى مسألتك مثل هذا. قلت: وسواء عندك إن كان أوصى لهذا الرجل ثم مات بعدما أوصى له، أو أوصى له وهو ميت؟ قال: إذا أوصى له وهو حي، ثم مات الموصى له قبل موت الموصي، فقد بطلت وصيته وكذلك قال لي مالك، وإن علم الموصي بموته فوصيته باطل. قال: وقال لي مالك: ويحاص بها ورثة الموصي أهل الوصايا إذا لم يحمل الثلث وصاياهم، ويكون لهم ذلك دون أهل الوصايا. قال سحنون: وقد قال مالك: إذا علم

الموصي بموت الموصى له فوصيته باطل ولا يحاص بها أهل الوصايا. قال سحنون: وعلى هذا أكثر الرواة. وإنما يحاص أهل الوصايا الورثة بوصية الموصى له إذا مات الموصى له قبل موت الموصي والموصي ولا يعلم بموته، لأن الموصي مات وقد أدخله على أهل الوصايا فمات الموصي والأمر عنده أن وصيته لمن أوصى له جائزة، فلما بطلت بموت الموصى له قبل موت الموصي رجع ما كان له إلى مال الميت، ووقف الورثة موقفه ودخلوا مدخله، فحاصوا أهل الوصايا بوصيته، لأنه هو كذلك كان يكون يحاصهم بوصيته. سحنون عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة القرشي عن ابن شهاب أنه قال في رجل أوصى لرجل بوصية فتوفي الموصى له قبل الموصي قال: ترجع إلى الموصي لأن الموصى له لم يستوجبها. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة مثله، أنه لا شيء له إذا علم أنه مات قبله. ابن وهب عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه قال: ليس للميت قبل أن تقبض وصيته شيء.

في رجل أوصى لبني رجل

قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لبني تميم، أو ثلث مالي لقيس، أتبطل وصيته أم تجيزها في قول مالك؟ قال: هي جائزة في قول مالك. قلت: فلمن تعطى؟ قال: على قدر الاجتهاد لأنا نعلم أنه لم يرد أن يعم قيساً كلهم. قال: ولقد نزلت بالمدينة أن رجلاً أوصى لخولان بوصيته فأجازها مالك ولم يرَ مالك للموالي فيها شيئاً. قلت: أرأيت إن كان الموصي مولى، هل يكون للموالي شيء؟ قال: إنما ينظر في هذا إلى بساط الكلام في ابتداء وصيته من أراد، فيخص بها من يتبين ذلك لهم.

في رجل أوصى لموالي رجل

قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لموالي فلان، فمات بعضهم قبل أن يقسم المال، وأعتق فلان آخرين، أو مات بعضهم، وولد لبعضهم أولاد، وذلك قبل القسمة؟ قال: هذا عندي بمنزلة ما وصفت لك في ولد الولد، أراه لمن أدرك القسم منهم. قال سحنون: وقد بينا هذا الأصل. قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لموالي فلان، ولفلان ذلك الرجل موال من العرب أنعموا عليه وله موال هو أنعم عليهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، أو لم أسمع أن مالكاً قال في شيء من مسائله أو جوابه أنه يكون لمواليه الذين أنعموا عليه شيء، وإنما محمل هذا الكلام على مواليه الذين هم أسفل.

في رجل أوصى لقوم فمات بعضهم

قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لفلان وفلان، فمات أحدهما قبل موت الموصي؟ قال: لفلان الباقي نصف الثلث وترجع وصية الميت إلى الورثة. قلت: أرأيت إن قال:

لفلان عشرة دراهم من مالي، ولفلان أيضاً ـ رجل آخر ـ من مالي عشرة دراهم، والثلث إنما هو عشرة دراهم، فمات أحدهما قبل موت الموصي؟ قال: قد اختلف قول مالك فيها، كان أول زمانه يقول: إن علم بموته أسلمت العشرة إلى الباقي منهما، وإن لم يعلم بموته حاص الورثة بها هذا الباقي فيكون للباقي خمسة دراهم. سحنون: وهذه الرواية عليها أكثر الرواة. قال ابن القاسم: ثم كلمناه فيها بعد ذلك بزمان، فقال: أرى أن تسلم العشرة إلى الباقي ـ علم بموته أو لم يعلم ـ ثم سألته بعد ذلك بأعوام في آخر زمانه فقال: أرى أن يحاص بها الورثة ـ علم الموصي بموته أو لم يعلم ـ قال ابن القاسم: وذكر ابن دينار أن قوله هذا الآخر هو الذي يعرف من قوله قديماً، فهذه ثلاثة وجوه قد أخبرتك بها أنه قالها، وكل قد حفظناه عنه، وأنا أرى أن الورثة يحاصون بها ـ علم الميت بموت الموصى له أو لم يعلم ـ وهو قوله الآخر. قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لفلان وثلثا مالي لفلان، فمات أحدهما قبل الموصي؟ قال: هذا عندي مثل ما وصفت لك من الوصية، في العشرة لهذا والعشرة لهذا، فإن كان الذي مات منهما صاحب الثلث كان للباقي منهما ثلثا ثلث الميت في قول مالك الآخر، وفي قوله الأول ـ إن علم أو لم يعلم ـ فذلك مختلف بحال ما وصفت لك، فقس عليه، وفي قوله الأوسط يسلم إليه جميع الثلث، أيهما مات منهما أسلم إلى الباقي جميع الثلث، فعلى هذا فقس جميع ما يرد عليك من هذه الأقاويل. والذي آخذ به أنه ليس له إلاّ ثلثا الثلث ويحاصه الورثة به، علم أو لم يعلم. قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي لفلان وفلان، فمات الموصي ثم مات أحد الرجلين الموصى لهما قبل قسمة المال؟ قال مالك: نصيب الميت لورثته.

في إجازة الورثة للموصي أكثر من الثلث

قلت: أرأيت إذا أوصى في مرضه بأكثر من الثلث فأجاز الورثة ذلك من غير أن يطلب إليهم الميت ذلك، أو طلب إليهم فأجازوا ذلك، فلما مات رجعوا عن ذلك وقالوا: لا نجيز. قال: قال مالك: إذا استأذنهم، فكل وارث بائن عن الميت مثل الولد الذين قد بانوا عن أبيهم أو أخ أو ابن عم، الذين ليسوا في عياله، فإنه ليس لهؤلاء أن يرجعوا. وأما امرأته وبناته اللائي لم يبن منه وكل ابن في عياله ـ وإن كان قد احتلم ـ فإن أولئك إن رجعوا فيما أذنوا له كان ذلك لهم، وكذلك قال لي مالك في الذي يستأذن في مرضه، إن ذلك غير جائز على المرأة والولد الذين لم يبينوا عنه. قال: وكل من كان يرثه مثل الإخوة الذين هم في عياله أو بني العم، ويحتاجون إليه وهم يخافون إن هم منعوه إن صح أن يكون ذلك ضرراً بهم في رفقة بهم، كما يخاف على المرأة والابن الذي قد احتلم وهم في عياله. ورأيي أن إجازتهم تلك خوف منه لقطع منفعته عنهم ولضعفهم إن

صح، فلم يرَ مالك إجازة هؤلاء إجازة، وكذلك كل من كان يرثه ممن هو في الحاجة إليه مثل الولد. قلت: أرأيت ابنته البكر وابنه السفيه، أيجوز ما أذنوا للوالد قبل موته وإن لم يرجعوا بعد موته؟ قال: قال مالك: لا تجوز عطية البكر، فأرى عطيتها هٰهنا لا تجوز وكذلك السفيه. قلت: ولِمَ لا يكون للابن الذي هو بائن عن أبيه مستغن عنه أن يرجع فيما أجاز من وصية والده وهو لا يملك المال يوم أجاز؟ قال: قال مالك: لو جاز ذلك لهم لكانوا قد منعوا الميت من أن يوصي بثلثه، لأنه كف عن ذلك للذي أجازوا. سحنون: ولأن المال قد حجز عن المريض لمكان ورثته. قلت: فالذين في حجره من ولده الذكور الذين قد بلغوا وليسوا سفهاء وامرأته، لِمَ قال لهم أن يرجعوا؟ قال: لأنهم في عياله، وليس إجازتهم تلك بإجازة لموضع أنهم يخشون إن لم يكونوا يجيزوا اعتداءه عليهم إن صحّ من مرضه ذلك، فلذلك كان لهم ما أخبرتك. قلت: أرأيت المرأة والابن الذي ليس بسفيه وقد بلغ إلّا أنه في عيال الأب، أرأيت ما أجازوا في حياة صاحبهم، أليس ذلك جائزاً ما لم يرجعوا فيه بعد موته؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أكثر من أنه قال لهم: أن يرجعوا في ذلك، وأرى إن أنفذوا ذلك ورضوا به بعد موته، لم يكن لهم أن يرجعوا وكان ذلك جائزاً عليهم إذا كانت حالهم مرضية. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال في ورثة أذنوا للموصي بعد أن أوصى بالثلث بعتق عبد فأذنوا فأعتقه ثم نزع بعضهم. قال: ليس لوارث بعد إذن أن يرجع. ابن وهب قال: أخبرني الخليل بن مرة عن قتادة عن الحسن مثله. وقال عطاء: جائز إن أذنوا. ابن وهب عن عبد الجبار عن ربيعة مثله.

إجازة الوارث المديان للموصي أكثر من الثلث

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى بماله كله، وليس له إلّا وارث واحد، والوارث مديان، فأجاز الوصية فقام عليه غرماؤه فقالوا: ليس لك أن تجيز وصية أبيك وإنما يجوز من ذلك الثلث، ونحن أولي بالثلثين لأنه قد صارت إجازتك إنما هي هبة منك، فنحن أولى بذلك وليس لك أن تهب هبة حتى نستوفي حقنا؟ قال مالك: ذلك لهم في رأيي، ويردّ إليهم الثلثان فيقتضونه من حقهم وقاله أشهب.

إقرار الوارث المديان بوصية لرجل أو بدين على أبيه

قلت: أرأيت إن هلك والده وعلى الابن ديْن يغترق جميع ما ورث عن أبيه، فأقرّ الابن أن أباه كان أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وكذبه غرماؤه وقالوا لم يوصِ أبوك لهذا بشيء؟ قال: إن كان إقراره قبل أن يقام عليه بالديْن جاز ذلك، وإن كان إقراره بعدما

قاموا عليه لم يجز، لأن مالكاً قال لي في الرجل يكون عليه الدّيْن فيقرّ لرجل بدّيْن عليه. قال: إن كان إقراره قبل أن يقام عليه جاز ذلك. وكل من أقرّ له يحاص الغرماء، وإن كان إقراره بعدما قاموا عليه فلا يجوز ذلك إلاّ ببيّنة. فكذلك ما أقرّ به الوارث ولايتهم، لأنه لو أقرّ على نفسه جاز، وكذلك لو هلك والده فقال: هذه ودائع عند أبي أو أقر لرجل بدّيْن على أبيه وكذبه غرماؤه. قال: إن كان من أقرّ له به حاضراً حلف وكان القول قوله إذا كان إقراره قبل أن يقام عليه، وإن كان إقراره بعد أن يقام عليه لم يقبل قوله إلاّ ببيّنة. وذلك أن مالكاً سُئِل عن الرجل يشهد للرجل في الشيء في يديه فيقول: إن فلاناً تصدّق به على فلان ووضعه على يدي وينكر الذي هو له. قال: إن كان المشهود له حاضراً حلف مع شاهده وكان له، وإن لم يكن حاضراً وكان غائباً لم يقبل قوله، لأنه يتهم أن يكون إنما أقر به لأن يقرّ المال في يديه.

تمّ كتاب الوصايا الثاني من المدونة الكبرى ويليه كتاب الهبات.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبات

تغيير الهبة

قلت: لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجل هبة على أن يعوّضه، فتغيرت الهبة في يد الموهوب بزيادة بدن أو نقصان بدن قبل أن يعوّضه، فأراد هذا الموهوب له أن لا يعوّضه وأن يردّ الهبة؟ قال: قال مالك: ليس له ذلك وتلزم الموهوب له قيمتها. قلت: فإن حالت أسواقها؟ قال: لا أدري ما يقول مالك في حوالة أسواقها، ولا أرى له شيئاً إلاّ هبته إلاّ أن تفوت في بدنها بنماء أو نقصان.

في الرجل يهب حنطة فيعوّض منها حنطة أو تمراً

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لي حنطة فعوّضته منها بعد ذلك حنطة أو تمراً أو أشياء مما يُؤكل أو يُشرب أو مما يُكال أو يُوزن؟ قال: لا خير في ذلك، لأن مالكاً قال في الهبة إذا كانت حلياً فلا يعوّضه منها إلاّ عرضاً، فهذا يدلّك على أن مالكاً لا يجوّز في عوض الطعام طعاماً. قلت: فإن عوّضه قبل أن يتفرّقا؟ قال: لا بأس بذلك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الهبة على عوض إنما هي بيع من البيوع عند مالك إلاّ أن يعوّضه مثل طعامه في صفته وجودته وكيله فلا بأس بذلك. قلت: أرأيت إن وهب لي ثياباً فسطاطية فعوّضته بعد ذلك أثواباً فسطاطية، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال ابن القاسم: لا يجوز هذا عند مالك إذا كانت أكثر منها، لأن الهبة على العوض بيع.

في الرجل يهب داراً فيعوّض منها ديْناً له على رجل فيقبل ذلك الرجل

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة داراً أو غير ذلك، فعوّضني من الهبة ديْناً على رجل وقبلت ذلك، أو عوّضني خدمة غلامه سنين أو سكنى دار له أخرى سنين، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك في الخدمة والسكنى، لأن هذا من وجه الديْن بالديْن. ألا ترى أن الموهوب له وجبت عليه القيمة، فلما فسخها في سكنى دار أو في خدمة غلام لم يجز، لأنه إذا فسخها في سكنى دار أو في خدمة عبد لم يقدر على أن يقبض ذلك مكانه، فلا يجوز ذلك إلاّ أن تكون الهبة لم تتغير بنماء أو نقصان فلا بأس بذلك، لأنه لو أبى أن يثيبه لم يكن له عليه إلاّ هبته يأخذها، فإذا لم تتغير فكأنه بيع حادث باعه إياها بسكنى هذه الدار أو خدمة هذا الغلام. وأما في الديْن فذلك جائز إن كان الديْن الذي عوّضه حالاً أو غير حال فذلك جائز، لأن مالكاً قال: افسخ ما حلّ من ديْنك إذا كان دنانير أو دراهم فيما حلّ وفيما لم يحل، فلا بأس بهذا في مثله لأن القيمة التي وجبت له على الموهوب له حالة، فلا بأس أن يفسخها في ديْن لم يحل أو في ديْن قد حلّ إذا كان من صنفه وفي مثل عدده أو أدنى، فإن كان أكثر فلا يحل لأنه يفسخ ما قد وجب له عليه بالنقد في ديْن أكثر منه إلى أجل. فازداد فيه بالتأخير وذلك إذا تغيّرت الهبة، فأما إذا لم تتغير فلا بأس به. قلت: وما قول مالك في رجل لي عليه ديْن لم يحل فبعت ذلك الديْن قبل حلوله؟ قال: قال مالك: لا بأس به إذا بعت ذلك الديْن بعوض تتعجله ولا تؤخره إذا كان دينك ذهباً أو ورقاً، وكان الذي عليه الديْن حاضراً مُقراً. قلت: فإن كان الديْن عرضاً من العروض؟ قال: فبعه عند مالك بعرض مخالف له أو دنانير أو دراهم فتعجلها ولا تؤخرها.

قلت: أرأيت لو أني وهبت داراً لي لرجل فتغيرت بالأسواق، فعوضني بعد ذلك عرضاً له على رجل آخر موصوف إلى أجل، وأحالني عليه، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: لا أرى به بأساً. قلت: فإن تغيّرت بهدم أو بناء؟ قال: فلا خير فيه. قلت: ولِمَ لا تجيز هذا في العروض وقد أجزته في الديْن في قول مالك إذا أحله به؟ قال: لأن القيمة التي وجبت للواهب على الموهوب له، صارت القيمة في ذمة الموهوب له حالة، فإن فسخها في دنانير له على رجل آخر حلّت أو لم تحل، فإنما هو معروف من الواهب صنعه للموهوب له حين أخره إذا أبرأ ذمته وتحوّل بالقيمة في ذمة غيره. وإن كان إنما يفسخ ما في ذمة الموهوب له في عرض من العروض في ذمة رجل، فهذا بيع من البيوع ولا يجوز، ألا ترى أنه اشترى العروض إلى أجل بالقيمة التي كانت له على الموهوب له

فلا يجوز، لأن هذا قد صار ديْناً بديْن فلا يجوز. ألا ترى أنه اشترى بديْن له ولم يقبضه، وهو القيمة التي على الموهوب له هذا العرض الذي للموهوب له على هذا الرجل إلى أجل، فلا يجوز وهذا رأيي. قلت: وكذلك لو كان لرجل على رجل ديْن دراهم فحلت فأحاله على غريم له عليه دنانير - قد حلت أو لم تحل - والدنانير هي صرف تلك الدراهم لم يجز في قول مالك، لأن هذا بيع الدنانير بالدراهم مثل ما ذكرت لي في الدراهم إذا فسخها في طعام لا يقبضه؟ قال: نعم. قلت: فإن كان لي على رجل طعام من قرض، أقرضته إياه، وله على رجل آخر طعام من قرض أقرضه إياه فحل القرض الذي لي عليه، فأحالني بطعامي على الرجل الذي له عليه الطعام وطعامه لم يحل؟ قال: لا بأس بذلك عند مالك إذا كان الطعامان جميعاً قرضاً - الذي لك عليه والذي له على صاحبه - فحل دينك ولم يحل دينه فلا بأس أن يحيلك على غريمه، لأن التأخير هٰهنا إنما هو معروف منك وهذا ليس ببيع، ولكنك أخذته بطعام لك عليه قد حل وأبرأت ذمته، وجعلت الطعام في ذمة غيره، فلا بأس بهذا. وهذا في الطعام إذا كان من قرض، فهو والدنانير والدراهم محمل واحد عند مالك. قال: وأصل هذا أن مالكاً قال: افسخ ما حل من ديْنك - فيما حل وفيما لم يحل - إذا فسخته في مثل دينك. قال: وكذلك هذا في العروض إذا كانت من قرض أو من بيع إذا حل ديْنك عليه، وديْنك من قرض أقرضته وهو عروض أقرضتها إياه أو من شراء اشتريت منه عروضاً، فحل ديْنك عليه فلا بأس أن تفسخه في عروض له على رجل آخر مثل عروضك الذي لك عليه، ولا تبالي كان العرض الذي يحيلك به غريمك، من شراء اشتراه غريمك أو من قرض أقرضه. وهذا أيضاً محمل الدنانير والدراهم، فإن كان العرض الذي يحيلك به على غريمه مخالفاً للعرض الذي لك عليه، فلا يجوز ذلك في قول مالك لأنه تحوّل من ديْن إلى ديْن.

قلت: فإن كان لي عليه طعام من قرض أقرضته إياه، وله على رجل طعام من سلم أسلم فيه، فحل قرضي ولم يحل سلمه، فأحالني عليه وهو مثل طعامي، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا لأنه يدخله بيع الطعام قبل استيفائه. قلت: فإن كان قد حلّ الطعامان جميعاً؟ قال: ذلك جائز إذا كان أحدهما من قرض فذلك جائز. قلت: وإذا كان أحدهما من قرض والآخر من سلم فخلا جميعاً فأحاله فذلك جائز، ولا تبالي إذا كان الذي يحتال طعامه هو السلم وطعام الآخر هو القرض، أو كان طعام الذي يحتال بديْنه هو القرض وطعام الآخر هو السلم، فذلك جائز عند مالك. قال: نعم إذا حل أجل الطعامين جميعاً وأحدهما من قرض والآخر من سلم فأحاله فذلك جائز، ولا تبالي أيهما كان القرض أو أيهما كان السلم. قلت: فإن حل الطعامان جميعاً في مسألتي، فأحالني فأخرت الذي أحالني عليه، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: لم أوقف مالكاً على

هذا، ولكني أرى أنه لا بأس أن يؤخره. قلت: فإن كان الطعامان جميعاً من سلم فحلا جميعاً فأحاله به، أيجوز هذا؟ قال: لا يجوز هذا عند مالك لأن هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى. قلت: ومن أي وجه كان بيع الطعام قبل أن يستوفى؟ قال: لأن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه**» وأنت إذا أسلمت في طعام وقد أسلم إليك في طعام فحل الأجلان جميعاً، فإن أحلته بطعامه الذي له عليك على الذي لك عليه الطعام، كنت قد بعته طعامك قبل أن تستوفي بالذهب الذي أخذت من الذي له عليك الطعام، وإذا كان قرضاً وسلماً فليس هذا بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنك إن كنت أنت الذي أسلمت في طعام والذي له عليك هو قرض، فحلا جميعاً فأحلته فلم تبع الطعام الذي اشتريته، ولكنك قضيت الطعام الذي اشتريت رجلاً كان له عليك طعام من قرض، وإن كنت أنت الذي أقرضت وكان هو الذي أسلم إليك، فإنما هو أيضاً، لما حل الأجل قضيته طعاماً كان له عليك من قرض كان لك قد حل أجله، فليس يدخل هٰهنا بيع الطعام قبل استيفائه في واحد من الوجهين إذا حل أجل الطعامين جميعاً.

القرض في جميع العروض والثياب والحيوان وجميع الأشياء

قلت: أرأيت قرض الثياب والحيوان وجميع الأشياء، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم إلاّ الإماء وحدهنَّ فإن مالكاً يحرمهن. قلت: أرأيت إن أقرضت رجلاً ثوباً فسطاطياً موصوفاً واشتريت منه ثوباً فسطاطياً إلى أجل، أيجوز أن أبيعه من غيره بثوب فسطاطي، أتعجله قبل حلول أجل ثوبي؟ قال: هذا ليس ببيع إنما هذا رجل عجّل للذي له الدَيْن سلعة كانت له على رجل على أن يحتال بمثلها على الذي عليه الدَيْن، فإن كانت المنفعة فيه للذي يأخذ الثوب ليعجله الذي كان له الدَيْن، وإنما أراد الذي عجل الثوب أن ينفعه بذلك وأن يسلفه وأن يحتال عليه بدَيْنه على رجل آحر فلا بأس بذلك، وذلك جائز للذي يحيل، لأن الثوب الدَيْن الذي له على صاحبه إنما هو من قرض أو شراء، فلا بأس أن يبيعه قبل أن يستوفيه في رأيي. قلت: فإن كانت المنفعة هٰهنا للذي تعجل الثوب هو الذي طلب ذلك وأراده؟ قال: لا خير في ذلك في رأيي، وإنما أسلفه سلفاً واحتال به لمنفعة يرجوها لأسواق يرجو أن يتأخر إلى ذلك ويضمن له ثوبه، فهذا لا خير فيه لأن هذا سلف جرّ منفعة. وإنما يجوز من ذلك أن يكون الذي له الحق هو الذي طلب إلى هذ الرجل ذلك، وله فيه المنفعة والرفق، فإن كان على غير ذلك فلا يجوز. قلت: وكذلك هذا في قرض الدنانير لو أقرضته دنانير على أن يحيلني على غريم له بدنانير مثلها إلى أجل من الآجال، وإنما أردت أن يضمن لي دنانيري إلى ذلك من الأجل؟ قال: لا خير في ذلك كانت المنفعة للذي أسلف أو للذي يسلف. وكذلك بلغني عن مالك أنه قال: أراه بيع

الذهب بالذهب إلى أجل. قال سحنون: قال ابن القاسم: لا بأس بهذا إذا كانت المنفعة للذي يقبض الدنانير وهو سهل إن شاء الله تعالى. قال سحنون: وهو عندي أحسن. قلت: أرأيت إن أقرضت رجلًا ثوباً فسطاطياً، أو اشتريته من رجل إلى أجل، فبعته من رجل قبل حلول أجله بثوب مثله إلى أجل من الآجال، أيجوز هذا أم لا؟ قال: لا يجوز هذا، لأن هذا ديْن بديْن وخطر في رأيي. قلت: وأي شيء معنى قولك وخطر، وأين الخطر هٰهنا؟ قال: ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق، لأنهما لا يدريان إلى ما تصير الأسواق إلى ذينك الأجلين.

في العبد المأذون له في التجارة يهب الهبة للعوض

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة، أيجوز له أن يهب الهبة للعوض؟ قال: إنما هو بيع من البيوع، فذلك جائز في رأيي.

الرجل يهب لابن لي صغير فعوضته في مال ابني

قلت: أرأيت إن وهب رجل لابن لي صغير هبة، فعوّضته من مال ابني، أيجوز أم لا؟ قال: ذلك جائز في رأيي إن كان إنما وهبها الواهب للعوض لأن هذا بيع من البيوع. قلت: وكذلك إن وهب لي مال ابنه وهو صغير على عوض فذلك جائز؟ قال: نعم، لأن هذا كله بيع من البيوع، وبيع الأب جائز على ابنه الصغير في رأيي.

الرجل يهب لي الهبة فتهلك عندي قبل أن أعوّضه

قلت: أرأيت إن وهب لي هبة فهلكت عندي قبل أن أعوّضه، أتكون عليّ قيمتها أم لا في قول مالك؟ قال: عليك قيمتها عند مالك. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوّضني منها عوضاً، ثم أصاب بالهبة عيباً، أيكون له أن يردّها ويأخذ عوضها؟ قال: نعم في رأيي، لأن الهبة على العوض بيع من البيوع. قلت: فإن عوّضني فأصبت عيباً بالعوض؟ قال: إن كان العيب الذي أصبت به ليس مثل الجذام والبرص، ومثل العيب الذي لا يثيبه الناس فيمابينهم، فإن كان العيب في العوض تكون قيمة العوض به قيمة الهبة، فليس لك أن ترجع عليه بشيء، لأن الزيادة على قيمة هبتك كانت تطوّعاً منه لك. قلت: فإن كان العوض، قيمته وقيمة الهبة سواء، فأصبت به عيباً فصارت قيمته بالعيب أقلّ من قيمة الهبة؟ قال: إن أتمّ لك الموهوب له قيمة الهبة لم يكن لك عليه سبيل، وليس لك أن تردّ العوض إلاّ أن يأبى أن يتمّ لك قيمة هبتك. قلت: وهذا قول

مالك؟ قال: هذا رأيي لأنه لو أعاضك إياه وهو يعلم بالعيب ولم يكن عيباً مفسداً، وقيمته مثل ثمن هبتك، لم يكن لك أن تردّه عليه ويلزمك ذلك. قلت: وكل شيء يعوّضني من هبتي من العروض والدنانير وغير ذلك من السلع، إذا كان فيه وفاء من قيمة هبتي، فذلك لازم لي أخذه ولا سبيل لي على الهبة؟ قال: نعم إذا كانت السلع مما يتعامل الناس بها في الثواب بينهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، لأن مالكاً قال: إذا أثابه بقيمة هبته فلا سبيل له على الهبة ولا يبالي أي العروض أثابه إذا كانت عروضاً يثيبها الناس فيما بينهم ممّا يعرفها الناس. قلت: فإن أثابه حطباً أو تبناً أو ما أشبه ذلك؟ قال: هذا ممّا لا يتعاطاه الناس بينهم في الثواب، ولا أراه جائزاً وما سمعته من مالك.

الرجل يهب شقصاً من دار أو أرض على عوض سمياه أو لم يسمياه

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل شقصاً من دار أو أرض على عوض ـ سميناه أو لم نسمِه ـ ولها شفيع، فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة قبل أن يثاب الواهب، أيكون ذلك له أم لا؟ أو أراد أن يأخذ بالشفعة قبل أن يقبض الموهوب له الهبة، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يثاب، وقد فرغت لك من تفسير هذا في كتاب الشفعة. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل عبدين في صفقة واحدة فأثابني من أحدهما وردّ عليّ الآخر، أيكون ذلك له أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأرى للواهب أن يأخذ العبدين إلّا أن يثيبه منهما جميعاً لأنهما صفقة واحدة.

في الرجل يهب حنطة فيطحنها الموهوب له فيعوض من دقيقها

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل حنطة فطحنها فعوّضني من دقيقها؟ قال: لا يجوز هذا في رأيي، لأن مالكاً قال: من باع حنطة فلا يأخذ في ثمنها دقيقاً وإن كانت مثل كيلها أو لم تكن، لأن الطعام لا يصلح إلّا يداً بيد، وقد فسّرت لك هذا قبل هذا.

في موت الواهب أو الموهوب له قبل قبض الهبة أو بعدها

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب فمت قبل أن يقبض الموهوب له هبته؟ قال: فورثة الواهب مكانه يأخذون الثواب ويسلمون الهبة، لأن هذا بيع من البيوع وهذا رأيي. قلت: فإن وهبت له هبة يرى أنها لغير الثواب، فأبيت أن أدفع إليه هبته فخاصمني فيها فلم يحكم عليّ بدفع الهبة حتى متّ، أتكون لورثتي أم يأخذها الموهوب له إذا أثبت بيّنته وزكيت؟ قال: إن كان قام على الواهب ـ والواهب صحيح ـ

فخاصمه في ذلك فمنعه الواهب الهبة، فرفعه الموهوب له إلى السلطان، فدعاه القاضي ببيّنته وأوقف الهبة حتى ينظر في حجتهما فمات الواهب. قال: أراها للموهوب له إذا أثبت بيّنته، لأني سمعت من مالك - وكتب إليه من بعض البلدان وأراه بعض القضاة - في رجل باع من رجل عبداً بثمن إلى إجل ففلس المبتاع، فقام الغرماء عليه وقام صاحب الغلام فرفع أمره إلى السلطان فأوقف السلطان الغلام لينظر في أمورهم وبيناتهم، فمات المفلس قبل أن يقبض الغلام البائع فكتب إليه مالك: أما إذا قام بطلب العبد وأوقف العبد لينظر القاضي في بيّنته فمات المشتري، فأرى البائع أحق به، وإن لم يقبضه حتى مات المشتري، فكذلك مسألتك في الهبة إن له أن يأخذ هبته إذا كان أوقفها السلطان. قلت: أرأيت إن وهبها - وهو صحيح - فلم يقم الموهوب له على أخذها حتى مرض الواهب؟ قال: قال مالك: لا أرى له منها شيئاً ولا يجوز قبضه الآن حين مرض الواهب، لأنه قد منعه هبته حتى إنه لما مرض أراد أن يخرجها من يد صاحبها بلا وصية فيها وهو يستمتع بها في الصحة، فيريد أن يخرجها الآن في مرضه من رأس المال فهذا لا يجوز. ألا ترى أن أبا بكر الصديق رحمه الله قال لعائشة حين مرض: لو كنت حزتيه كان لك وإنما هو اليوم مال الوارث. فلم يرَ أبو بكر قبضها في المرض جائزاً لها، ولم يرَ أن يسعه أن يدفع ذلك إليها إذا لم تقبضها في صحة منه. قلت: أرأيت إن وهب رجل جارية يرى أنه إنما وهبها للثواب، فأعتقها الموهوب له أو دبرها أو وهبها أو تصدق بها أو كاتبها؟ قال: قال مالك: إن كان له مال جاز هذا كله وكانت عليه القيمة، وإن لم يكن له مال منع من ذلك كما يمنع صاحب البيع.

في الرجل يهب للرجل داراً فيبني فيها أو أرضاً فيغرس فيها فأبى الموهوب له أن يثيب منها

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل داراً فبنى فيها بيوتاً، أو وهبت له أرضاً فغرس فيها شجراً، فأبى الموهوب له أن يثيبني، أترى ما صنع فيها فوتاً في قول مالك، وتكون له الأرض وتكون عليه القيمة؟ قال: نعم، أراه فوتاً وتلزمه الهبة بقيمتها، لأن مالكاً قال في البيع الحرام في الأرضين والدور. قال مالك: لا يكون فيها فوت إلّا أن يهدم أو يبني فيها أو يغرس في الأرضين. قلت: فإن قال الموهوب له، إنما أقلع بنياني أو غرسي وأدفع إليه أرضه وداره؟ قال: ليس ذلك له وعليه قيمتها. قلت: وكذلك مشتري الحرام إذا قال أنا أنقض بنياني وأقلع غرسي ولا أريد الدار وأنا أردّها، أيكون ذلك له؟ قال: ليس ذلك له ويكون عليه قيمتها ولا تكون عليه بالخيار فيه: إن شاء هدم بنيانه وإن شاء أعطاه القيمة. وهذا أمر قد فات بمنزلة النماء والنقصان في الثياب والحيوان والهبة مثل البيع

سواء، وإنما رأيت ذلك فوتاً لأن صاحب الهبة للثواب حين بنى وغرس قد رضي بالثواب، لأنه قد حولها عن حالها فليس له أن يرجع فيها بعد أن حوّلها عن حالها ورضي بذلك. قلت: أرأيت إن وهبت له ثوباً فصبغه بعصفر أو قطعه قميصاً ولم يخلطه؟ قال: هذا فوت في رأيي، لأن مالكاً قال: إذا دخله نماء أو نقصان فهو فوت.

في الرجل يهب ديناً له على رجل فيأبى الموهوب له أن يقبل أيكون الديْن كما هو؟

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ديْناً لي عليه فقال: لا أقبل: أيكون الديْن كما هو أم لا؟ قال: الديْن كما هو. قال: ولقد سُئِل مالك عن رجل أعار رجلاً ثوباً فضاع الثوب عند المستعير، فقال المستعير للمعير: إن الثوب قد ضاع. فقال له المعير: فأنت في حل. فقال المستعير: امرأتي طالق البتة إن لم نغرمه لك. وقال المعير: امرأتي طالق ثلاثاً إن قبلته منك. قال: قال مالك: إن كان المستعير حين حلف يريد يمينه ليغرمنه له يقول لأغرمنه لك قبلته أو لم تقبله ولم يردّ يمينه لتأخذنه مني، فلا أرى عليه حنثاً إذا غرمه فلم يقبله منه، ولا على الآخر حنثاً أيضاً، لأنه لم يقبله. وإن كانت يمينه على وجه لتأخذنّه مني، فإن لم يأخذه منه فهو حانث، ولا يكره صاحب الثوب على أخذ الغرم ويبرّ صاحب الثوب. قال مالك: وإن كان ذلك من ديْن كان له عليه، فأتى بالديْن فحلف صاحب الحق أن لا يأخذه وحلف الذي عليه الحق أن يأخذه منه، فإنه يحنث الذي له الحق ويجبر على أخذ الديْن ولا يحنث الذي عليه الحق. قلت: فما الفرق بينهما في قول مالك؟ قال: لأن العارية ليست كالديْن إلّا أن يشاء المعير أن يضمنه قيمتها إذا ضاعت، ألا ترى أنه لو أعار عارية فضاعت لم يكن على المستعير شيء إلّا أن يشاء المعير أن يضمن المستعير فيما يغيب عليه، والديْن ليس بهذه المنزلة.

في الرجل يهب للرجل الهبة يرى أنها للثواب فباعها الموهوب له أتكون عليه القيمة

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة يرى أنها للثواب فباعها الموهوب له، أتكون عليه القيمة ويكون بيعه إياها فوتاً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن وهبت لعبد رجل هبة فأخذها سيده من العبد ـ وللعبد مال فيه وفاء لقيمة الهبة ـ أترى أخذ السيد الهبة من العبد فوتاً في قول مالك؟ قال: أرى أن يحكم على العبد بقيمة الهبة في ماله ولم أسمع من مالك فيه شيئاً.

الرجل يهب داراً للثواب فباع الموهوب له نصفها

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل داراً للثواب فباع الموهوب له نصفها؟ قال: يُقال للموهوب له: اغرم القيمة. فإن أبى قيل للواهب: أنت بالخيار إن شئت أخذت نصف الدار الذي بقي وضمنته نصف القيمة، وإن شئت أسلمت الدار كلها وأخذت القيمة كلها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي مثل ما قال مالك في البيع إذا استحقّ نصف الدار وبقي نصفها في يد المشتري. قلت: فإن وهبت له عبدين للثواب فباع أحدهما وأبى أن يثيبني؟ قال: إن كان الذي باعه الموهوب له هو وجه الهبة، وفيه كثرة الثمن، فالموهوب له ضامن لقيمتها جميعاً، وإن كان ليس هو وجه الصفقة أخذ الواهب الباقي ويتبعه بقيمة الذي باع يوم قبضه. وهذا رأيي مثل ما قال مالك في البيع إذا استحق أحدهما أو وجد به عيب. قال ابن القاسم: أو باع أحدهم. قلت: أرأيت لو وهب لرجل هبة داراً للثواب فباعها الموهوب له، ثم اشتراها فقام عليه الواهب فأبى أن يثيبه وقال: خذ هبتك؟ قال: قد لزمته القيمة حين باع ولا يأخذ الهبة، ولكن على الموهوب له القيمة يغرمها. قلت: وهذا قول مالك: قال: لا أحفظه عنه وهو رأيي.

في الرجل يهب للرجل جارية للثواب فولدت عنده فأبى أن يثيبه منها الواهب

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل جارية فولدت عنده ولداً فأبى أن يثيبني؟ قال: قد لزمته القيمة، لأن هذا فوت، لأن مالكاً قال: إذا فاتت بنماء أو نقصان في الهبة فقد لزمت الموهوب له القيمة.

في الرجل يهب الهبة فلم يقبضها الموهوب له وهي لغير الثواب فأتى رجل فادّعى أنه اشتراها منه وأقام البيّنة وأقام الموهوب له بيّنة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لي هبة فلم أقبضها منه وهي لغير الثواب، فأتى رجل فادّعى أنه اشتراها منه وأقام البيّنة وقمت أنا على الهبة لأقبضها منه؟ قال: صاحب الشراء أولى. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: قال مالك: من حبس على ولد له صغار حبساً فمات وعليه ديْن، لا يدرى الديْن كان قبل أو بعد الحبس، فقام الغرماء فقالوا: نبيع هذا فنستوفي حقنا. وقال ولده: قد حبسه علينا وقد جازه لنا أبونا ونحن صغار في حجره. قال: بلغني أن مالكاً قال: إن أقام ولده البيّنة أن الحبس كان قبل الديْن فالحبس لهم،

وإن لم يقيموا البيّنة أن الحبس كان قبل الديْن بيع الغرماء وبطل حبسهم. فالهبة إذا كانت لغير الثواب بمنزلة ما وصفت لك في الحبس.

الرجل يقول غلة داري هذه في المساكين صدقة وهو صحيح

قلت: أرأيت إن قال: غلة داري هذه في المساكين صدقة ـ وهو صحيح ـ فمات ولم يخرجها من يديه وكان هو في حياته يقسم غلتها في المساكين؟ قال: قال مالك: إن لم يخرجها من يديه حتى يموت وإن كان يقسمها للمساكين، فالدار لورثته لأنه لم يخرجها من يديه.

الرجل يقول غلة داري هذه في المساكين صدقة وهو مريض

قلت: أرأيت إن قال: غلة داري هذه في المساكين صدقة ـ في مرضه ـ فمات قبل أن يخرجها من يديه؟ قال: تخرج من ثلثه عند مالك، وما كان في المرض من صدقة أو حبس فهو في الثلث بمنزلة الوصية، يجوز من ذلك ما يجوز من الوصية. قال ابن القاسم: ما كان في المرض على الوصية أو البتات فهو جائز كله في الثلث، إلاّ أن البتات في المرض لا يمكن من بتت له من قبضها إلاّ بعد الموت إلاّ أن تكون له أموال مأمونة من دور وأرضين فبتت له، ولا يشبه ذلك من بتت له في الصحة، لأن من بتت له في الصحة، إن قام على صدقته أخذها. وإن المريض إذا قام الذي بتت له على أخذها لم يكن ذلك له حتى يموت المريض إلاّ أن يكون ذا أموال مأمونة من دور أو أرضين فذلك بمنزلة العتق. قلت: أرأيت إن قال: داري في المساكين صدقة ـ وهو صحيح ـ أيجبره السلطان على أن يخرجها إلى المساكين أم لا في قول مالك؟ قال: أما ما كان من ذلك على وجه اليمين للمساكين أو لرجل بعينه فلا يجبره السلطان على أن يخرجها، وما كان من ذلك على غير المين وإنما بتله لله فيلخرجه السلطان إن كان لرجل بعينه أو للمساكين.

في الرجل يقول كل ما أملك في المساكين صدقة أيجبر على إخراج ماله أم لا؟

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال: كل ما أملك في المساكين صدقة. أيجبر على إخراج ماله أم لا؟ قال: لا يجبر على ذلك ولكن يؤمر بأن يتصدّق بثلث ماله. قلت:

وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ قال يتصدّق بثلث ماله؟ قال: لحديث أبي لبابة الأنصاري. قلت: فإن كانت له عروض من دور وحيوان ومدبرين ومكاتبين أيقوّمهم؟ قال: لا أرى أن يخرج ثلث المدبرين، لأنه لا يملك بيعهم ولا هبتهم ولا يشبهون المكاتبين، لأن المكاتبين يملك بيع كتابتهم وهبة ذلك، فإذا أخرج ثلث ذلك فقد أخرج ثلث ما يملك فيهم إلاّ أن يرق المكاتبون يوماً، فإن رقوا نظر إلى قيمة رقابهم، فإن كان ذلك أكثر من قيمة كتابتهم يوم أخرج ذلك أخرج ثلث الفضل، وأما أمهات الأولاد فليس عليه فيهن شيء في رأيي، لأنهن لا يملكن ملك البيع. قال سحنون: ليس يخرج إلاّ قيمة الكتابة فقط، لأنه إنما يملك ذلك يوم حنث. قلت: أرأيت إن قال: ثلث مالي في المساكين. فلم يخرجه من يده حتى ضاع المال كله؟ قال: لا شيء عليه في رأيي ـ فرط أولم يفرط ـ لأن مالكاً سُئل عن الذي يقول: مالي كله في سبيل الله ـ في يمين ـ فحنث فلا يخرج ذلك حتى يهلك جل ماله أو يذهب. قال مالك: أرى عليه ثلث ما بقي في يديه.

في الرجل يعمر الرجل داره حياته أو عبده أو دابته

قلت: أرأيت إن قال: قد أعمرتك هذه الدار حياتك أو قال: هذا العبد أو هذه الدابة؟ قال: هذا جائز عند مالك وترجع بعد موته إلى الذي أعمرها أو إلى ورثته. قلت: فإن أعمر ثوباً أو حلياً؟ قال: لم أسمع من مالك في الثياب شيئاً وقد أخبرتك بقول مالك، وأما الحلي فهو بمنزلة الدور. قلت: أرأيت إن قال: داري هذه لك صدقة سكناها؟ قال: فإنما له سكناها صدقة وليس له رقبتها. قلت له: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت إن قال: قد حبست عبدي هذا عليكما، ثم يقول: هو للآخر منكما؟ قال: هذا جائز عند مالك، وهو للآخر منهما يبيعه ويصنع به ما شاء، لأنه إنما حبس عليهما ما داما حيين، فإذا مات أحدهما فهو هبة للآخر يبيعه ويصنع به ما شاء.

في الرجل يقول قد أسكنتك هذه الدار وعقبك فمات ومات عقبه

قلت: أرأيت إن قلت: قد أسكنتك هذه الدار وعقبك من بعدك، فمات ومات عقبه، أترجع إليّ أم لا؟ قال: نعم ترجع إليك إلاّ أن تقول قد حبستها على فلان وعلى عقبه حبساً صدقة، فإذا قال ذلك ولم يقل سكناً لك ولولدك، فإنه إذا انقرض الرجل وعقبه رجعت إلى أقرب الناس بالمحبس حبساً عليه. قلت: فإن كان المحبس حياً؟ قال: لا ترجع إليه على حال من الحالات، ولكن ترجع على أقرب الناس إليه حبساً عليهم. قلت: رجالاً كانوا أو نساء؟ قال: نعم، ترجع إلى أولى الناس به من ولده أو

عصبته ذكورهم وإناثهم يدخلون في ذلك. قلت: وهذا الذي سألتك عنه من هذه المسائل كلها قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: داري هذه حبس على فلان وعقبه من بعده. ولم يقل حبساً صدقة. ثم مات فلان ومات عقبه من بعده ـ والذي حبس حي ـ أترجع إليه في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أقوم على حفظه، ولكنه إذا قال: حبساً فهو بمنزلة قوله حبس صدقة، لأن الأحباس إنما هي صدقة فلا ترجع عليه، ولكن ترجع إلى أولى الناس به بحال ما وصفت لك. قلت: فإن قال: هذه الدار لك ولعقبك سكناً؟ قال: إذا انقرض هذا الذي جعلت له هذه الدار سكناً لعقبه وانقرض عقبه، رجعت إلى الذي أسكن إن كان حياً يصنع فيها ما يصنع في ماله، وإن كان قد مات رجعت ميراثاً إلى أولى الناس به يوم مات أو إلى ورثتهم، لأنهم هم ورثته وأصل الدار كانت في ماله يوم مات. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال: حبساً. فهلك الذي حبست عليه وهلك عقبه الذين حبست عليهم، وقد هلك أيضاً الذي حبس ولم يدع إلّا ابنة واحدة ولم يترك عصبة؟ قال: إنما قال لنا مالك: إذا انقرض الذين حبست عليهم رجعت إلى أولى الناس بالمحبس يوم ترجع ـ عصبته كانوا أو ولد ولده وتكون حبساً على ذوي الحاجة منهم وليس على الأغنياء منهم فيها شيء. قلت: فإن كانوا ولده؟ قال: فإن كان ولده فليس للأغنياء منهم فيها شيء عند مالك، وكذلك العصبة وكذلك كل من ترجع إليهم، إنما هي لذوي الحاجة منهم. قلت: فإن كان الذين رجعت إليهم الدار ورثة هذا المحبس أغنياء كلهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى إنما تكون لأقرب الناس من هؤلاء الأغنياء إذا كانوا فقراء.

في الرجل يهب عبداً للثواب وفي عينه بياض أو به صمم ثم يبرأ

قلت: أرأيت إن وهبت عبداً للثواب وفي عينيه بياض أو به صمم فبرأ، أتراه فوتاً وتلزمه القيمة؟ قال: أراه فوتاً. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: الصمم قد سئل مالك عنه فقال: أراه عيباً مفسداً، فإذا كان عيباً مفسداً فهو إذا ذهب فهو نماء، وأما البياض إذا ذهب فلست أشك أنه نماء وتلزمه القيمة.

في المريض يهب عبداً للثواب أيجوز ذلك أم لا؟

قلت: أرأيت إن وهب المريض عبداً له للثواب، أيجوز ذلك أم لا؟ قال: ذلك جائز عند مالك وهذا والبيوع سواء. قلت: فإن باع المريض عبداً فقبضه المشتري فباعه

أو أعتقه وهو عديم لا مال له، أيجوز هذا أم لا في قول مالك؟ قال: أما عتقه فلا يجوز عند مالك إلّا أن يكون له مال فيجوز، وأما بيعه فإني لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى للورثة، إن كان الذي وهب له عديماً فلهم أن يمنعوا الموهوب له من بيع الهبة حتى يعطيهم قيمتها.

في الرجل يهب عبداً للثواب فيجني العبد جناية عند الموهوب له

قلت: أرأيت إن وهب لرجل عبداً للثواب فجنى العبد عند الموهوب له جناية، أتكون فوتاً وتكون القيمة على الموهوب له؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في النماء والنقصان. إنه فوت. فهذا حين جنى أشد الفوت لأنه قد دخله النقصان.

في الرجل يهب ناقته للثواب أو يبيعها فيقلدها الموهوب له

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ناقة للثواب أو بعته ناقة فقلدها أو أشعرها ولم يعطِ الثمن ولا مال له؟ قال: قال مالك: العتق يردّ وهذا أحرى أن يردّ، وتحل قلائدها وتباع في ديْن المشتري في البيع، وأما في الهبة فإنها ترجع إلى ربها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً في مرضه وهب لرجل هبة أو تصدّق على رجل بصدقة، فلم يقبض صدقته، الموهوب له ولا المتصدّق عليه، حتى مات الواهب في مرضه، أتجعلها وصية أو هبة أو صدقة غير مقبوضة وتبطلها؟ قال: أجعلها وصية، لأن مالكاً قال: ما تصدّق به المريض أو أعتق فهو في ثلثه.

في المريض يهب الهبة فيبتلها أو يتصدّق بصدقة فيبتلها أيقبض ذلك الموهوب له أو المتصدّق عليه قبل أن يموت الواهب

قلت: أرأيت ما وهب المريض فبتله في مرضه أو تصدق به فبتله، أيقدر الموهوب له أو المتصدّق عليه أن يقبض ذلك قبل موت المريض؟ قال: لا يجوز له ذلك وللورثة أن يمنعوه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، إلّا أن تكون له أموال مأمونة مثل ما وصفت لك في الأموال المأمونة، فيكون له أن يقبض ذلك وكذلك هذا في العتق، ألا ترى أنه يعتق عبده في مرضه فيبتله، فإذا كانت له أموال مأمونة من دور أو أرضين تمّت حرية العبد مكانه، فكذلك الهبة والصدقة.

في الرجل يوصي بوصية لرجل فيقتل الموصى له الموصي عمداً

قلت: أرأيت لو أوصى لرجل بوصية فقتل الموصى له الموصي عمداً، أتبطل وصيّته أم لا؟ قال: أراها تبطل ولا شيء له من الوصية. قلت: أرأيت إن قتلني خطأ، فأوصيت له بعدما ضربني بثلث مالي أو أوصيت له بديتي أو ببعض مالي، والثلث يحمل ذلك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت له: أليس قد قلت لا وصية لقاتل. قال: إنما ذلك إذا كانت الوصية أولاً فقتله بعد الوصية عمداً فلا وصية له، لأنه يتّهم أن يكون طلب تعجيل ذلك. قال: وإن كان قتله خطأ، فحملت الوصية ثلث المال غير الدية فذلك جائز له، ولا تدخل وصيّته في الدية. ألا ترى أن الوارث إذا قتله خطأ ورث من المال ولم يرث من الدية، فكذلك هذا.

في الرجل يوصي بدار له لرجل والثلث يحمل ذلك فقال الورثة لا نجيز ولكنا نعطيه ثلث المال

قلت: أرأيت إن أوصى له بدار والثلث يحمله فقال الورثة: لا نجيز ذلك ولكنا نعطيه ثلث مال الميت حيث ما كان؟ قال: ليس ذلك للورثة، وله أن يأخذ الدار إذا كان الثلث يحمل الوصية وهذا قول مالك. ألا ترى أن الدار لو غرقت حتى تصير بحراً بطلت وصية الموصى له، فهذا يدلّك على أنه أولى بها. قلت: أرأيت ما كان بين المسلم والنصرانيّ من صدقة أو هبة تصدّق بها أحدهما على صاحبه، أو وهبها أحدهما لصاحبه، أيحكم بينهما بحكم الإسلام في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل أمر يكون بين مسلم ونصرانيّ، فأرى أن يحكم بينهما بحكم الإسلام، فأرى مسألتك بتلك المنزلة.

في العبد توهب له الهبة

قلت: أرأيت العبد توهَب له الهبة يرى أنها للثواب، أيكون على العبد الثواب في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى إن كان مثله يثيب ويرى أنه إنما وهبها للثواب، فأرى عليه الثواب إذا كان ممن قد خلى سيده بينه وبين التجارة.

تمّ كتاب الهبات من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الهبة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الهبة

في الرجل يهب الهبة من مال ابنه الصغير

قلت: أرأيت من وهب من مال ابنه شيئاً ـ والابن صغير ـ أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: لا يجوز ذلك في قول مالك. قلت: فـإن تلفت الهبة، أيكـون الأب ضامنـاً في قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يهب للرجل نصف دار له أو نصف عبد له

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تصدّق على رجل بنصف دار له بينه وبين رجل، أو وهب له نصف داره غير مقسومة، أتجوز هذه الهبة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الهبة جائزة وإن لم تكن مقسومة. قلت: فكيف يقبض هذا هبته أو صدقته؟ قـال: يحل محـل الواهب ويحوز ويمنع مع شركائه ويكون هذا قبضه. قلت: وكذلك هذا فيما لا يقسم في العبد إذا وهب نصفه لرجل فهو جائز في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ويكون قبضه مثل ما ذكرت في الدار؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مـالك؟ قـال: نعم إذا حاز مـا وهب له دون صاحبه فقد قبض.

في الرجل يهب للرجل دهناً مسمى من جلجلان بعينه

قلت: أرأيت إن وهبت لـرجل عشـرة أقساط من دهن جلجـلاني هذا؟ قـال: الهبة جائزة، لأن مالكاً يجيـز أن يهب الرجـل للرجل ثمـر نخلة قابـلاً، فإن ذلـك جائـز، فهذا الـذي ذكـرت من دهن الجلجـلان أحـرى. قلت: أرأيت إن قـال رب الجلجـلان: لا أعصره؟ قال: يلزمه عصره ذلك. قلت: فلو قال: أنا أعطيـك من غيره زيتـاً مثل زيتـه

بمكيلته؟ قال: لا يعجبني ذلك، لأني أخاف أن يدخله طعام بطعام مستأخر، ولعل ذلك الجلجلان الذي وهب له من زيته يتلف قبل أن يعصره، فيكون قد أعطاه زيته باطلاً، فلا يعجبني إلّا أن يكون من زيت ذلك الجلجلان الذي وهب له من زيته. وقال ربيعة في رجل قال: اشهدوا أن لفلان في مالي صدقة مائة دينار، ثم بدا له فرجع فيها بعد يومين فخاصمه الذي تصدّق عليه. قال ربيعة: يؤخذ بذلك إن كان في ماله محمل لذلك أنفذ عليه، وإن لم يدرك ذلك في ماله أبطل ولم ينزله بمنزلة الدّيْن. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في رجل أتى قوماً فأعطوه إلى العطاء وكتبوا له ورفعوا الكتاب إليه، فبلغ ما أعطى فنزع رجال. قال ابن شهاب: قضى عمر بن عبد العزيز أن الصدقة جائزة ليس لصاحبها أن يرجع فيها. ابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر أن حميد بن أبي الصعبة تصدّق على ابنه بداره، ثم أراد أن يرتجعها فخاصمه إلى بعض قضاه مصر، فأبى أن يجيز له ارتجاعه بعد أن تصدق.

في الرجل يهب للرجل مورثه من رجل لا يدري كم هو

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل مورثي من رجل، ولا أرى كم هو مورثي من ذلك الرجل سدساً أو ربعاً أو خمساً أتجوز الهبة؟ قال: من قول مالك إن ذلك جائز.

في الرجل يهب للرجل نصيبه من دار أو جدار لا يدري كم هو

قلت: أرأيت إن وهبت نصيبي من هذه الدار ولا أدري كم هو أيجوز أم لا؟ قال: هذا والأول سواء وأراه جائزاً. قلت: أرأيت إن وهبت نصيباً لي من جدار، أيجوز أم لا في قول مالك؟ قال: ذلك جائز.

في الرجل يهب للرجل نصيباً له من دار ولا يسميه له

قلت: أرأيت إن وهبت له نصيباً من داري ولم أسمه ثم قام الموهوب له؟ قال: يقال للواهب: أقر له بما شئت مما يكون نصيباً، ولم أسمعه من مالك.

في الرجل يهب للرجل الزرع والثمر الذي لم يبدُ صلاحه

قلت: أرأيت هبة ما لم يبد صلاحه من الزرع والثمر، هل يجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم إذا لم يكن للثواب.

في المديان يموت فيهب ربّ الديْن ديْنه لبعض ورثة المديان

قلت: أرأيت لو كان لي على رجل ديْن، فمات الذي عليه الديْن فوهبت ديْني لبعض ورثته، أيكون ما وهبت له جائزاً، أو يكون ذلك له دون جميع الورثة؟ قال: نعم.

في الرجل يهب للرجل الهبة فيموت الموهوب له قبل أن يقبض

قلت: أرأيت إذا وهب رجل لعبدي فمات العبد، أيكون لي أن أقوم على الهبة فآخذها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى لك أن تقوم عليها فتأخذها، لأن مالكاً قال: كل من وهب هبة لرجل فمات الموهوب له قبل أن يقبض، فورثته مكانه يقبضون هبته، وليس للواهب أن يمتنع من ذلك، وكذلك سيد العبد عندي.

في الرجل يهب للرجل عبده المديان أو الجاني

قلت: أرأيت عبداً لي مأذوناً له في التجارة اغترقه الديْن فوهبته لرجل، أتجوز هبتي فيه أم لا في قول مالك؟ قال: هبتك جائزة وبيعك إياه جائز في قول مالك إذا بيّنت أن عليه ديْناً حين تبيعه. قلت: أرأيت إن جنى عبدي جناية أو أفسد مالاً لرجل، فوهبته أو بعته أو تصدّقت به، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وما أرى أن يجوز إلّا إن شاء سيده أن يحتمل الجناية، فإن أبى أحلف بالله ما أراد أن يحتمل جنايته، فإن حلف ردّ وكانت الجناية أولى به في رقبته. سحنون: وهذا إذا كانت هبته أو بيعه بعد علمه بالجناية فلذلك أحلف.

في الرجل يبيع عبده بيعاً فاسداً ثم يهبه البائع لرجل آخر

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع عبداً له من رجل بيعاً فاسداً ثم وهبه البائع لرجل أجنبي، أيجوز أم لا؟ قال: إن وهبه بعد البيع بيوم أو يومين قبل أن تحول أسواقه، وقام الموهوب له على قبض هبته وردّ البائع الثمن فذلك جائز، ويجبر البائع على ردّ الثمن ويُقال للموهوب له: خذ هبتك. وإن كانت أسواقه قد تغيرت لم تجز الهبة فيه، لأنه قد صار للمشتري ولزمت المشتري فيه القيمة، لأن مالكاً جعل البيع بينهما فيه مفسوخاً ما لم يتغير. فالبيع الفاسد إذا فسخ فإنما يرجع العبد إلى البائع على المالك الأول، فالهبة فيه جائزة، لأنه ملك واحد. قال: ولو أن البائع أعتق العبد قبل أن تتغير أسواقه بنماء أو نقصان جاز عتقه في العبد إذا ردّ الثمن، لأن البيع بينهما مفسوخ قبل أن تحول أسواقه أو

تتغير بنماء أو نقصان، إلاّ أن يموت البائع قبل أن تحول أسواق العبد أو تتغير ولم يقم الموهوب له على قبضه، فلا يكون له شيء بمنزلة من تصدّق بصدقة ولم تقبض منه حتى مات المتصدّق.

في الرجل يرهن عبده ثم يهبه لرجل

قلت: أرأيت إن رهنت عبداً لي ثم وهبته لرجل، أتجوز الهبة فيه أم لا؟ قال: الهبة جائزة إن افتككته، لأن الموهوب له متى ما شاء فأقام على هبته فله أن يأخذها ما لم يمت الواهب، فهو إذا أفتكها كان للموهوب له أن يأخذها، وإن قام على هبته قبل أن يفتكها أجبر الواهب على افتكاكها إن كان له مال وقبضه الموهوب. قلت: فهل يكون قبض المرتهن قبضاً للموهوب له إن مات الواهب؟ قال: لا يكون قبض المرتهن قبضاً للموهوب له. قلت: ولِمَ؟ وقد قال مالك في العبد المخدم إن قبضه قبض للموهوب له. قال: لأن المخدم لم يجب له في رقبة العبد حق، والمرتهن إنما حقه في رقبة العبد، فلا يكون قبض المرتهن قبضاً للموهوب له. وقد وافقه أشهب في كل ما قال من أمر قبض المرتهن وقبض المخدم.

في الرجل يغتصب عبده ثم يهبه لرجل وهو عند الغاصب

قلت: أرأيت إن غصبني رجل عبداً فوهبته لرجل آخر والعبد مغصوب، أتجوز الهبة في قول مالك؟ قال: نعم إن قبضها الموهوب له قبل موت الواهب. قلت: ولا يكون قبض الغاصب قبضاً للموهوب له؟ قال: لا يكون ذلك قبضاً. قال سحنون: وقال غيره: هو قبض مثل الديْن. قلت: لِمَ؟ والهبة ليست في يد الواهب؟ قال: لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ولم يأمره الواهب أن يجوّزها للموهوب له، فيجوز إذا كان غائباً. فإن كان الموهوب له حاضراً غير سفيه، وأمر الواهب رجلاً يقبض ذلك له ويحوز له لم يجز هذا، فالغاصب ليس بحائز لهذا، فهذا يدلّك على ما فسرت لك. ألا ترى لو أن رجلاً استخلف على دار له خليفة، ثم تصدّق بها على رجل آخر وهي في يد الخليفة، إن قبض الخليفة ليس حيازة للموهوب له ولا للمتصدّق عليه.

في المسلم يهب للذمي الهبة أو الذمي للمسلم أو الذمي للذمي

قلت: أرأيت إذا وهب المسلم للمشرك هبة، أهما بمنزلة المسلمين في الهبة؟ قال: نعم قلت: أرأيت إن وهب ذمي لمسلم هبة، فأراد المسلم أن يقبضها فأبى الذمي

أن يدفعها إليه، أيقضى له على الذمي بالدفع أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا كان بين الذمي والمسلم أمر حكم عليهما بحكم المسلمين، فأرى أن يحكم بينهما بحكم الإسلام ويقضى عليه بالدفع. وقال غيره: إذا كان من أهل العنوة لم يجبر على إتلاف ماله، وإن كان من أهل الصلح وكان موسراً لا يضرّ ذلك به في جزيته حكم عليه بالدفع. قلت: أرأيت إن وهب ذمي لذمي هبة فأبى أن يدفعها إليه، أيقضى بينهما أم لا في قول مالك؟ قال: لا يقضى بينهما. قلت: لِمَ ذلك؟ أليس قد قال مالك: إذا تظالموا بينهم حكم عليهم؟ قال: إنما ذلك أن يأخذ ماله، فأما الهبة فليست بمنزلة أخذ ماله، ألا ترى أن مالكاً قال: لا أحكم بينهم إذا أعتق أحدهم نصيبه من عبد بينه وبين آخر، فكذلك الهبة عندي.

في الرجل يهب للرجل صوفاً على ظهور الغنم أو اللبن في الضروع أو الثمر في رؤوس النخل

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل صوفاً على ظهور غنمي، أيجوز؟ أو لبناً في ضروعها أيجوز؟ أو ثمراً في رؤوس النخل؟ قال: نعم ذلك جائز كله في قول مالك. قلت: وكيف يكون قبضه اللبن في الضروع والصوف على الظهور أو الثمر في رؤوس النخل؟ قال: إن حاز الماشية ليجز أصوافها أو ليحلبها أو حاز النخل حتى يصرمها فهذا قبض. قلت: وعلى ما قلته من قول مالك، ولم جعلته قبضاً وهو لم يبن بما وهب له ولم يتخلصه من مال الواهب؟ قال: قلته على المرتهن من قول مالك، إن الرجل إذا ارتهن الثمرة في رؤوس النخل فحاز الحائط إن ذلك قبض، كذلك قال مالك. والرهن في قول مالك، لا يكون إلّا مقبوضاً، فكذلك الهبة والصدقة بهذه المنزلة. قال: وقال مالك في الرجل يرتهن الزرع قبل أن يبدو صلاحه: إن ذلك جائز إذا قبض، وقبضه أن تسلم إليه الأرض، فإذا حاز الأرض التي فيها الزرع فقد قبض، فعلى هذا قلت لك مسألتك. وأما قولك إن الهبة لم يتخلصها من الواهب، فهذا ما لا يضرّه. ألا ترى أنه قد قبض هبته وقبض معها مالاً هو للواهب، فإنما يؤمر أن يتخلص هبته ويردّ مال الواهب إلى الواهب. قال: وأما اللبن، فإن قول مالك إن الرجل إذا منح الرجل لبن غنمه شهراً أو أكثر من ذلك فقبض الغنم، إن قبضه للغنم حيازة له، ألا ترى أيضاً أنه لو أخدمه عبده شهراً فقبض الغلام، فهو قابض للخدمة. وكذلك لو أسكنه داره سنة فقبض الدار، لقبضه الدار قبض للسكنى.

في الرجل يهب لرجل ما في بطون غنمه أو جاريته

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ما في بطون غنمي أو ما في بطن جاريتي، أتجوز

الهبة؟ قال: هي جائزة في قول مالك. قلت: فكيف يكون قبضه؟ قال: إن حاز الجارية وأمكنه منها حتى تلد فيأخذ ولدها، وأمكنه من الغنم حتى تضع فيأخذ أولادها، فهذه حيازة وقبض مثل النخل إذا وهب ثمرتها قبل أن يبدو صلاحها، فحاز الموهوب له الحائط حتى يجد ثمرته وكان يسقيه ويقوم عليه، أو وهب له زرعاً لم يبدُ صلاحه فحاز الزرع وكان يسقيه ويقوم عليه حتى يرفع زرعه فهذا قبض، وكذلك ما سألت عنه مما في بطن الجارية وما في بطون الحيوان. قلت: أرأيت الذي وهب الثمرة في رؤوس النخل، أو الزرع قبل أن يبدو صلاحه، إن أراد أن يمنع من النخل ويمنع من الأرض التي فيها الزرع؟ قال: ليس ذلك له، وله أن يحوز الثمرة والسقى على الموهوب له، والزرع بهذه المنزلة يسقى ويقوم على زرعه، وليس له أن يحول بينك وبين ذلك ويكون هذا قبضاً.

قلت: فالغنم والجارية، أيكون له أن يحول بيني وبين ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى ذلك له. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ما تلد جاريتي عشرين سنة، أتجوز هذه الهبة أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني سمعت مالكاً يقول في الذي يهب ثمرة نخله لرجل عشرين سنة أو أقل أو أكثر: إن ذلك جائز إذا حاز الموهوب له النخل، أو جعلت له على يدي من يحوز له. فالجارية إن كان قبضها أو حازها أو جعلت له على يد من حازها له فذلك جائز، مثل النخل وإن لم يحزها حتى يموت ربّها أو تحاز له فالهبة باطل. قلت: فالهبة في هذا والصدقة والحبس والنخل سواء أي ذلك كان فهو جائز؟ قال: نعم إذا قبض فهو جائز.

في الرجل يهب للرجل الجارية ويشهد له بالقبض ولم يعاين الشهود القبض فيموت وفي يده الجارية

قلت: أرأيت لو أني وهبت جاريتي لرجل وأشهدت له أنه قد قبضها مني ولم يعاين الشهود القبض، ثم متّ والجارية في يدي فأنكر الورثة أن يكون الموجوب له قبض الجارية؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يتصدّق على ولد له كبار بعبد وكتب لهم كتاباً، وكتب في كتابه أنه قد دفعه إليهم وقبضوه. وكان الولد كباراً وقد بلغوا الحيازة ومثلهم يحوز، فهلك الأب وقد كانت صدقته في صحته، فلما هلك الأب قال بقية الورثة: لم تقبضوا، وقال المتصدّق عليهم: قد قبضنا. واحتجوا عليهم بشهادة الشهود وإقرار المتصدّق بالذي في الكتاب، فسُئل الشهود أعلمتم أنهم حازوا؟ وقالوا: لا علم لنا إلّا ما في هذا الكتاب من الإقرار، ولا ندري أحازوا أو لم يحوزوا. فقال لي مالك: إن لم تكن لهم بيّنة أنهم قد حازوا ـ وفي صحة منه ـ فهي موروثة على فرائض الله فكذلك مسألتك.

في الرجل يهب لابنه الصغير ولرجل أجنبي عبداً له ويشهد لهما بذلك ولم يقبض الأجنبي حتى مات الواهب

قلت: أرأيت إن وهبت لابني وهو صغير ولرجل أجنبي عبداً وأشهدت لهما بذلك، فلم يقبض الأجنبي الهبة حتى متّ، أيجوز نصف العبد لابني أم لا؟ قال: قال مالك في رجل حبس على ولده حبساً وأشهد لهم بذلك وهم صغار وكبار، فلم يقبض الكبار الحبس حتى مات الأب. قال مالك: الحبس باطل ولا يجوز للكبار ولا للصغار، لأن الكبار لم يقبضوا الحبس. وقال مالك: لا نعرف إنفاذ الحبس للصغار هٰهنا إلّا بحيازة الكبار، فكذلك الهبة. وليس هذا عنده مثله إذا حبس عليهم وهم صغار كلهم، فإن هذا جائز لهم إذا مات، فالحبس لهم جائز. وقال ابن نافع، وعلي بن زياد عن مالك: إنه إذا تصدّق على ابن له صغير وكبير أو أجنبي، فنصيب الصغير جائز ونصيب الكبير غير جائز. وإذا حبس فالحبس باطل من قبل أن الصدقة تقسم إذا كانت لهم وتصير مالاً من أموالهم. فمن هنالك تم للصغير ما يصير له لأنه قد قبض عليه من هو له جائز القبض، وإن الحبس لو أسلم إلى من يقبضه لهم أو أسلم إلى الكبير لم تجز فيه المقاسمة، وإنما يبقى في أيديهما ينتفعان به. فمن هنالك لم يتمّ قبض الأب للصغير لأنه ممّا لا يقسم ولا يجز، أو يكون ذلك داعية إلى أن يحبس الرجل الحبس على البالغ، فيكون في يديه حتى يموت ثم ينفذ من رأس المال فلا نعرف، إنفاذ الحبس ولا قبضه إذا كان من حبس عليه يقبض لنفسه وهو ممّا ليس من سنته أن يقسم ويجزأ، فيصير مالاً لهم يتوارثونه ويباع إلّا بأن يخرج من يدي الذي حبسه ويقبض منه ويبين.

في الرجل يهب للرجل الأرض

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل أرضاً، كيف القبض في قول مالك؟ قال: الحيازة إذا حازها فقد قبضها عند مالك. قلت: فإن تصدّقت عليه بأرض لي بإفريقية، وأنا وهو بالفسطاط، فقال: اشهدوا أني قد قبلت وقبضت، أيكون هذا قبضاً في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون قبضاً إلّا بالحيازة. وقوله: قد قبضت وهو بالفسطاط، لا يكون هذا قبضاً لأني سألت مالكاً عن الحبس يحبسه الرجل ويكتب في حبسه قد قبضوا ذلك ويشهد الشهود على الكتاب، وعلى قوله فيهلك صاحب الحبس فيُسئل الشهود هل قبضوا فقالوا: إنما شهدنا على إقراره ولا ندري هل قبضوا أو لم يقبضوا. قال: قال لي مالك: لا ينفعهم ما شهد به الشهود حتى يقيموا البيّنة على أنهم قبضوا أو حازوا.

في الرجل يهب للرجل الذي له عليه ديْن أو غيره

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل ديْناً لي عليه، كيف يكون قبضه؟ قال: إذا قال قد قبلت فذلك جائز له وهذا قبض، لأن الديْن عليه وهذا قول مالك وإذا قبل سقط. قلت: فإن وهبت ديْناً لي على رجل لرجل آخر؟ قال: قال مالك: إذا أشهد له وجمع بينه وبين غريمه ودفع إليه ذكر الحق فهذا قبض. قلت: فإن لم يكن كتب عليه ذكر حق كيف يصنع؟ قال: إذا أشهد له وأحاله عليه فهذا قبض في قول مالك. قلت: فإن كان الغريم غائبا ووهب للرجل ماله على غريمه وأشهد له بذلك ودفع إليه ذكر الحق وأحاله عليه، أيكون هذا قبضاً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الديْن إذا كان على رجل وهو بإفريقية وأنا بالفسطاط، فوهبت ديْني ذلك الذي لي بإفريقية لرجل معي بالفسطاط وأشهدت له وقبل، أترى ذلك جائزاً؟ قال: نعم. قلت: لِمَ أجزته في قول مالك؟ قال: لأن الديون هكذا تقبض، وليس هو شيئاً بعينه يقبض إنما هو ديْن على رجل فقبضه أن يشهد له ويقبل الموهوب له هبته.

في الرجل يؤاجر الرجل دابته أو يعيره إياها ثم يهبها لغيره

قلت: أرأيت إن آجرت دابتي من رجل ثم وهبتها لرجل آخر أو أعرتها لرجل ثم وهبتها لرجل آخر، فقبضها هذا المستعير أو هذا المستأجر، أيكون قبضه قبضاً للموهوب له، وتكون الهبة للموهوب له إذا انقضى أجل الإجارة وأجل العارية في قول مالك أم لا؟ وكيف إن مات الواهب قبل انقضاء أجل الإجارة وأجل العارية، أيكون الموهوب له أحق بالهبة لأن قبض المستأجر والمستعير قبض له؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يخدم الرجل الجارية سنين، ثم يقول بعد ذلك هي لفلان بعد خدمة فلان هبة بتلاً وقد قبضها المخدم. قال مالك: قبض المخدم للخادم قبض للموهوب له وهي من رأس المال، إن مات قبل ذلك، وكذلك مسألتك في العارية. وأما الإجارة فلا تكون قبضاً إلّا أن يكون أسلم الإجارة له معه، فيكون ذلك قبضاً وإلّا فلا شيء له، لأن الإجارة كأنها في يدي الواهب إلّا أن تكون بحال ما وصفت لك. وأرى أن كل من تصدق على رجل بأرض فكانت الأرض حين تصدق بها تحتاز بوجه من الوجوه، من كراء يكريه أو حدث يحدثه أو غلق يغلق عليها ولم يفعله حتى مات، وهو لو شاء أن يحوزها بشيء من هذه الوجوه حازها، فلا شيء له وإن كانت أرضاً قفاراً من الأرض وليست تحتاز بغلق ولا كراء تكراه، ولم يأتِ إبان زرع فيزرعها أو يمنحها بوجه يعرف حتى مات الذي وهبها قبل أن يبلغ شيئاً من ذلك، فهي للذي وهبت له، وهذا أحسن ما سمعت فيه. وكل من وهب داراً

حاضرة أو غائبة فلم يحزها الذي وهبت له أو تصدق بها عليه فلا حق له وإن كان لم يفرط في قبضها لأن لهذه حيازة تحتاز بها. قال عمر بن الخطاب: فإن لم يحزها فهي مال الوارث وكذلك قال لي مالك. ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل ابن شهاب عن الرجل يقول للرجل قد أعمرتك هذا العبد حياتك؟ قال ابن شهاب: تلك المنحة وهي مؤدّاة إلى من استثني فيها. قال ابن شهاب: وإن قال ثم هو لفلان بعدك، فإنه ينفذ ما قال إذا كان هبة للآخر. قال ابن شهاب: وإن قال ثم هو حرّ بعدك. قال: ينفذ ما قال ثم هو حر. ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن القرشي أنه قال: من قطع من ماله قطيعاً فسماه لناس، ثم إذا انقرضوا فهو لفلان، جاز ذلك، لا يباع ولا يملك حتى يصير إلى آخرهم كما سمي لا ينكر هذا. قال الليث: وسمعت يحيى بن سعيد يقول: إن أعمر رجل رجلاً عبداً وجعله من بعده حراً، ثم عجل هذا الذي جعل له العبد عمره عتقه، كان ولاؤه للذي أعتق أول مرّة وإنما ترك له خدمته.

في الرجل يؤاجر دابته ثم يعيرها إياه ثم يهبها له وهما غائبان عن موضع العارية والوديعة

قلت: أرأيت إن استودعني رجل ودائع أو آجرني دوراً أو دواب أو رقيقاً، وأعارني ذلك وأنا وهو بإفريقية، والشيء الذي أعارني واستودعني وآجرني بإفريقية، ثم خرجنا أنا وهو إلى الفسطاط فوهب لي ذلك كله بالفسطاط فقبلت ذلك، أيكون قولي قد قبلت لذلك قبضاً لأن ذلك الشيء في يدي في قول مالك؟ قال: نعم قبولك قبض لذلك كله. قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة ثم وهبها لي فلم أقل قد قبلت حتى مات الواهب؟ قال: القول في هذا أن تكون الهبة لورثة الواهب لأنه لم يقبل هبته. وقال غيره: ذلك قبض إذا كانت في يديه في قول مالك، لأن كونها في يديه أحوز الحوز. قلت: أرأيت النحل والعمرى والعطية والهبة والصدقة والحبس بمنزلة واحدة في قول مالك في القبض؟ قال: نعم هذا كله بمنزلة واحدة في قول مالك في القبض.

الهبة للثواب يصاب بها العيب

قلت: أرأيت إن وهبت هبة للثواب وأخذت العوض فأصاب الموهوب له بالهبة عيباً، أله أن يرجع في عوضه ويرد الهبة؟ قال: نعم، الهبة على العوض بيع من البيوع يصنع فيها وفي العوض ما يصنع بالبيع. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، الهبة على العوض في قول مالك مثل البيوع محمل واحد إلّا أن الهبة على العوض، إن لم يثبه ولم

تتغير الهبة بنماء ولا نقصان وكانت على حالها، فللذي وهبها أن يأخذها إلّا أن يثيبه ولا يلزم الذي قبلها الثواب على ما يحب أو يكره. وقال مالك: ولو أثابه الموهوب له بما يعلم أنه ثمن لتلك الهبة، أجبر الواهب على أخذ ذلك على ما أحب أو كره. قال مالك: ولو أثابه بما يعلم أنه ليس ذلك للهبة بثمن، ثم قام صاحب الهبة يطلبه بعد ذلك. قال: أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما قبل ذلك إلّا انتظار التمام ثواب الهبة، فإذا حلف كان له أن يأخذ تمام الثواب من الموهوب له، وإن أبى أن يحلف رد الهبة وأخذ عوضه إن كانت الهبة لم تتغير. قال: وكذلك قال لي مالك. قال: وقال مالك: والشفعة كذلك إذا وهب رجل للثواب شقصاً، لم يكن للشفيع أن يأخذها أبداً إن كان وهبها للثواب حتى يثاب من هبته، فإن أبى أن يثيبه أخذ الواهب داره ولم تكن فيها شفعة لأحد. قلت: فإن استحق العوض، أيكون لي أن أرجع في هبتي؟ قال: نعم، إلّا أن يعوّضك عوضاً آخر، يكون قيمة الهبة أو أكثر مكان العوض الذي استحق، فليس لك أن ترجع في الهبة إن أعطاك عوضاً مكان العوض الذي استحق. قلت: فإن عوّضني منها عوضاً ضعف قيمة الهبة. استحق العوض فأردت أن أرجع في هبتي فقال الموهوب له: أنا أعطيك قيمة الهبة عوضاً من هبتك. وقلت: لا أرضى إلّا أن تعطيني قيمة العوض وقيمة العوض الذي استحق ضعف قيمة الهبة؟ قال: لا أرى لك إلّا قيمة الهبة، لأن الذي زادك أولاً في عوضه على قيمة هبتك إنما كان ذلك معروفاً منه تطاول به عليك، فلما استحق لم يكن لك عليه إلّا قيمة هبتك. قلت: أرأيت إن تصدقت بصدقة للثواب، أيبطل الثواب وتجوز الصدقة أو يجعلها مالك هبة؟ قال: أجعلها هبة إن تصدق بها على الثواب. قلت: فإن وهبت لرجل ديْناً لي على رجل ولم يقبضه الموهوب له حتى رجع الواهب في ذلك؟ قال: قال مالك: إذا وهب ديْنه ذلك لغير الثواب فهو جائز، وليس له أن يرجع في ذلك. قال: وإن كان وهبه للثواب فلا يجوز إلّا يداً بيد لأن ذلك بيع ويدخله الديْن بالديْن.

في الرجل يهب لرجلين حاضر وغائب

قلت: أرأيت إن وهبت أرضاً لرجلين أجنبيين، أحدهما حاضر والآخر غائب، فقبض الحاضر جميع الأرض، أيكون قبض الحاضر قبضاً للغائب، ولم يستخلفه الغائب على القبض ولم يعلم الغائب بالهبة؟ قال: قال مالك: نعم، قبض الحاضر قبض للغائب علم أو لم يعلم. قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة وهو غائب، فأمرت رجلاً أن يقبضها للغائب، أيكون هذا قبضاً للغائب؟ قال: قال مالك: من تصدق بصدقة على غائب فأخرجها فجعلها على يدي رجل لذلك الغائب، فحازها هذا الذي جعلت على يديه

لذلك الغائب المتصدق عليه، فذلك جائز. وحيازة هذا حيازة للمتصدق عليه فكذلك الهبة. قال سحنون: ويدلّك على جواز ذلك وصحته ما مضى من أمر الناس وأصحاب رسول الله ﷺ وغيرهم في تحاوز الأحباس، أن قابض الأحباس يجوز قبضه على الكبير الحاضر البالغ المالك لأمره والطفل الصغير والغائب، ومن لم يأتِ من ولد الوالد مما يحدث ويولد. قلت: أرأيت العبيد والحيوان والعروض والحلي، كيف يكون قبضه؟ قال: بالحيازة.

في حوز الهبة للطفل والكبير

قلت: أرأيت الطفل الصغير إذا كان له ولد وأوصى، فوهب له رجل هبة بتلها له وجعلها على يدي رجل من الناس، أيكون هذا حوز للصبي ووالده حاضر أو وصيه؟ قال: نعم، أراه حوزاً له إذا كان إنما وضعه له إلى أن يبلغ وترضى حاله وأشهد له بذلك. ويدفع ذلك إليه إذا بلغ. قلت: فما فرق ما بين الصغير إذا كان له والد وبين الكبير إذا وهبت له الهبة وجعلها الواهب على يدي هذا الرجل؟ قال: خوفاً من أن يأكلها الوالد أو يفسدها، فيجوز ذلك إلى أن يبلغ الصغير فيقبضها. وأما الكبير المرضي فعلى أي وجه حازها هذا له، أو إلى أي أجل يدفع إليه إلاّ أن يكون على وجه الحبس يجري عليها غلتها، فهذا فرق ما بينهما. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يهب الهبة على أن لا يبيع ولا يهب؟ قال: قال مالك: لا تجوز هذه الهبة. قال: فقلت لمالك: فالأب في ابنه إذا اشترط هذا الشرط؟ قال مالك: لا يجوز إلاّ أن يكون صغيراً أو سفيهاً، فيشترط ذلك عليه مادام الولد في تلك الحال. فأما أن يشترط عليه أن لا يبيع ولا يهب إن كبر، أو اشترط على السفيه أن لا يبيع وإن حسنت حاله، فإن ذلك لا يجوز، وإنما يجوز شرطه إذا اشترطه مادام سفيهاً أو صغيراً. سحنون. قال: وأخبرني ابن وهب عمن حدثه عن ابن عمر أنه سئل عن الرجل يهب الهبة للرجل على أن لا يبيعها ولا يهبها، فكره ابن عمر ذلك. قال ابن وهب: وأخبرني أن الليث كرهها أيضاً مع مالك، إلاّ أن مالكاً فسر لي التفسير الذي فسّرت لك. فهذا يدلّك على أن الهبة للكبير إذا جعلها على يدي غيره وهو مرضي ولم يحبسها عنه لسوء حاله ولا لغلة، أجراها عليه وحبس الأصل. فهذا يدلّك على أن حوز هذا الذي جعلت على يديه ليس بحوزٍ له. وقال سحنون: وقد قال كثير من أصحاب مالك وقال: ألا ترى أن الصغير والسفيه لهما وقت يقبضان الهبة، وهو البلوغ في الصغير مع حسن الحال، وحسن الحال في السفيه. وإنما يراد من الصدقة أن تخرج من يد المعطي إلى غيره، فيكون الذي صارت إليه قابضاً لها كما تقبض الحبس، يقبض على من لم يأتِ ممن هو آت، وأن هذا الرجل البالغ الذي قد أعطى عطية تكون له مالاً

تراثاً، منع من قبضها لغير شيء عقد فيها مما مثله يعقد في الصدقات يدل على أنه لم يرد أن يبتلها له ويعطيه إياها.

في حوز الأم

قلت: أرأيت لو أن الأم وهبت لولدها الصغار هبة وهم في حجرها، وأشهدت لهم، أهي في الحيازة مثل الأب في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تكون حائزة لهم إلاّ أن تكون وصية لهم، فإن كانت وصية فذلك جائز. قلت: فإن كانت وصية للوالد أو وصية وصي الوالد فذلك جائز؟ قال: نعم، لأن وصي الوصي بمنزلة الوصي، وهي وصية عند مالك، قلت: فالأم تكون حائزة صدقتها أو هبتها على ولدها الصغار في قول مالك؟ قال: لا، إلا أن تكون وصية وقد أخبرتك بذلك، قلت: أرأيت الجارية إذا حاضت وليس لها والد، ووهبت لها أمها هبة والأم وصيتها وهي في حجر أمها، أتكون الأم حائزة لها هبتها أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك الوصي؟ قال: نعم. وقال غيره: ألا ترى أن أفعالها لا تجوز في هبتها وصدقتها حتى يبرز وجهها ويؤنس منها الرشد، وهي فيما يقبض لها كغيرها ممّن لا يجوز أمره على نفسه، وقد قال عمر بن الخطاب وربيعة ويحيى بن سعيد في صدر الكتاب ما قالوا.

في حوز الأب

قال: وقال لي مالك في الأب: إنه يحوز لابنته وإن طمثت إذا تصدق هو عليها بصدقة فهو الحائز لها. قلت: فإن تزوّجت فلم تقبض صدقتها حتى مات الأب، أيبطل ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن كانت حسنت حالها في بيت زوجها وجاز أمرها فلم تقبض حتى مات الأب، فلا شيء لها، وإن كانت بحال سفه جاز ذلك لها، لأن مالكاً قال: الأب يحوز لابنه الكبير إذا كان سفيهاً. سحنون: ألا ترى أن الله تبارك وتعالى قال: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [سورة النساء: ٦] وبلوغ النكاح بالاحتلام والحيض. فقد منعهم الله من أموالهم مع الأوصياء بعد البلوغ إلاّ بالرشد، فكيف مع الآباء الذين هم أملك بهم من الأوصياء وإنما الأوصياء بسبب الآباء. ابن وهب: وقد قال ابن عباس: إنه يتيم بعد البلوغ إذا كان سفيهاً. وقال شريح: اليتيمة تستشار في نفسها ولا تستشار في نفسها إلاّ بالغ، وقد سماها شريح يتيمة وهي بالغ، وقاله رسول الله ﷺ، وكفى بقوله حجة من حديث ابن وهب عن أبي هريرة. قال: قال رسول الله ﷺ: «**اليتيمة تستشار في نفسها**».

قلت: أرأيت إن كانت سفيهة في عقلها أو في مالها وقد طمثت ودخلت على زوجها، أو لم تطمث ودخلت على زوجها، أو قد كانت ولدت أولاداً فتصدق الأب عليها بصدقة وأشهد لها وهي في بيت زوجها، أيكون الأب هو الحائز لها صدقتها في قول مالك أم لا؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: الأب يحوز لولده صدقة نفسه إذا كان الولد سفيهاً، فهذه عندي وإن كانت ذات زوج فإن الأب تجوز حيازته صدقة نفسها عليها في قول مالك، لأن الزوج لا يقطع حيازة الأب عنها إذا تصدق الأب عليها بصدقة، وإنما يقطع إذا كان الأب حائزاً صدقته التي تصدق بها عليها إذا كانت هي التي تحوز لنفسها، فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب عليها صدقة نفسه، وهي ما دامت في بيت أبيها وإن كانت مرضية، فالأب يحوز لها صدقة نفسه، ولكن إذا دخلت في بيت زوجها وأنس منها الرشد فهٰهنا تنقطع حيازة الأب صدقة نفسه عليها لها، فلا تحوز حتى تقبض. قلت: فإن وهب الأب لولده ـ وهم صغار ـ ثم أشهد لهم، أهو الحائز في قول مالك؟ قال: نعم. قلتُ: فإن بلغوا فلم يقبضوا حين بلغوا هبتهم أو صدقتهم حتى مات الأب، أيكون أولى بها في قول مالك وتكفيهم حيازة الأب لهم إذا كانوا صغاراً أم لا؟ قال: قال لي مالك: إذا بلغوا وأنس منهم الرشد فلم يقبضوا حتى مات الأب فلا شيء لهم. قال: وما داموا في حال السفه وإن بلغوا فحوز أبيهم لهم حوز، وكذلك قال لي مالك: لأن السفيه وإن احتلم بمنزلة الصغير، يحوز له أبوه أو وصيه.

في حوز الأب لابنه العبد

قلت: أرأيت إن كان ابني عبداً لرجل وهو صغير، فوهبت له هبة وأشهدت له، أتكون حيازتي له حيازة أم لا في قول مالك؟ قال: لا، لأن الصبي له من يحوز له دونك، لأن سيده يحوز له ماله دون والده، ولأني سمعت مالكاً يقول في رجل تصدق على صغير بصدقة: إن حيازته ليست بحيازة إلّا أن يكون وصياً أو واحداً يحوز له، ولا تكون صدقة مقبوضة إلّا أن تزول من يد صاحبها إلّا والد أو وصي لمن يلي. قلت: فإن أخرج الهبة والد الصبي العبد إلى رجل غير مولى الصبي فجعلها على يديه يحوزها للصبي، أتجوز الهبة في قول مالك؟ قال: نعم، رضي بذلك سيده أو لم يرضَ. وقد قال مالك: من وهب هبة لغائب فأخرجها من يده وجعلها على يدي رجل يحوزها له، فحوزه لها حيازة لهذا الغائب. وكل من حبس حبساً على كبار أو صغار أو وهب هبة لغائب إذا كان كبيراً، أو وهب هبة لصغير وليس هو والده ولا وصيه، فجعل ذلك كله على يد غيره حتى يكبر الصغير فيعطيه الذي جعل له، أو يقدم الغائب فيأخذه، أو كبار حضور تجري

عليهم غلة الحبس، فإن ذلك جائز عندي فيما حملت عن مالك. فأما أن يهب رجل لرجل هبة والموهوب له حاضر مرضي ليس بسفيه ولا صغير، ويأمره أن لا يدفعه إليه، فلا أرى هذه حيازة، لأنه قد قبلها الموهوب له، والموهوب له حاضر مرضي ولم يسلمها إليه، إنما يجوز مثل هذا إذا كان قد حبس الأصل وجعل الغلة له واستخلف عليها من يجري ذلك عليه.

في حوز الزوج

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تزوّج جارية بكراً قد طمثت أو لم تطمث وهي في بيت أبيها، فتصدق الزوج عليها بصدقة أو وهب لها هبة وأشهد عليها إلاّ أنه لم يخرجها من يده، أيكون حائزاً لها في قول مالك؟ قال: لا يكون حائزاً لها إلاّ أن يخرجها من يديه فيجعلها لها على يدي من يحوزها لها. قلت: أرأيت إن كان قد دخل بها وهي سفيهة أو مجنونة جنوناً مطبقاً، فبنى بها زوجها ثم تصدّق عليها زوجها بصدقة، أو وهب لها زوجها هبة وأشهد لها بذلك، أيكون هو الحائز لها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه لا يكون هو الحائز لها ما تصدّق به عليها هو. قلت: لِمَ قلت ذلك؟ قال: لأن من تصدّق بصدقة على غيره، أو وهب هبة، فلا يكون هو الواهب وهو الحائز إلاّ أن يكون والداً أو وصياً أو من يجوز أمره عليه في قول مالك. وقد فسرت لك ذلك، ولا أرى الزوج ههنا ممّن يجوز أمره عليها. ألا ترى أنه لو باع مال امرأته لم يجز بيعه في ذلك، ولا أرى له أن يجوز أمره عليها ولا يكون حائزاً لها ما يتصدّق هو عليها به وأبوها الحائز لها وإن دخلت منزل زوجها، ما دامت سفيهة أو في حال لا يجوز لها أمر، ولا يكون زوجها الحائز لها فيما وهب لها إلاّ أن يضع ذلك على يدي أجنبي يقبضه لها، وأما صدقته هو أو هبته لها فلا.

اعتصار الأم

قلت: أرأيت ما وهبت الأم لولدها، أيجوز لها أن تعتصر منه شيئاً أم لا إذا كانت هي الوصية والولد صغار في حجرها؟ قال: قال لي مالك: إذا وهبت الأم لولدها أو نحلتهم ولهم أب، فإن الأم تعتصر ذلك كما يعتصره الأب ما لم يستحدثوا ديْناً أو ينكحوا. وما نحلت أو وهبت الأم لولدها الصغار ولا أب لهم، فإنها لا تعتصر ذلك. وليس يعتصر ما يوهب لليتامى ولا ما ينحلون. قال لي مالك: إنما ذلك عندي بمنزلة الصدقة. وما نحل الأب أو وهب لولده الصغار، فإنه يعتصر ذلك ولو لم تكن لهم أم،

لأن اليتيم إنما هو من قبل الأب إلّا أن ينكحوا أو يحدثوا ديْناً. قلت: أرأيت إن وهبت الأم لولدها وهم كبار هبة، أيجوز لها أن تعتصرها قبل أن يحدثوا فيها شيئاً أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. يجوز لها أن تعتصرها في قول مالك، لأن مالكاً قال لي ذلك في الأب: إن له أن يعتصر والأم مثله. قال: وإنما منع مالك الأم أن تعتصر إذا كان الولد يتامى، فإذا لم يكونوا يتامى فلها أن تعتصر. ألا ترى أن رسول الله ﷺ قال: «**أنت ومالك لأبيك**». فدرىء عن أبيه الحد في مال ابنه إذا سرقه. وبذلك الحديث درىء عن الأم في مال ابنها إذا سرقته الحد. قلت: أرأيت إن وهبت الأم لولدها وهم صغار - لا والد لهم - هبة فبلغوا رجالاً ولم يحدثوا في الهبة شيئاً، أيكون للأم أن تعتصر الهبة أم لا؟ قال: ليس لها أن تعتصر الهبة، لأنها وقعت يوم وقعت لهم وهم يتامى وهي بمنزلة الصدقة. قلت: أرأيت الصغير إذا كان له والد - والوالد مجنون جنوناً مطبقاً - وله والدة فوهبت له الأم هبة، أهذا بمنزلة اليتيم أم لا يكون بمنزلة اليتيم ويجوز لها أن تعتصره؟ قال: لا أراه بمنزلة اليتيم ولم أسمع من مالك في هذا شيئاً، وأرى لها أن تعتصر هبتها إن شاءت.

في اعتصار الأب

قلت: فإن وهب لهم الأب وهم صغار فبلغوا رجالاً ولم يحدثوا ديْناً ولم ينكحوا، فأراد الأب أن يعتصر هبته، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يهب لولده الكبار هبة، ثم يريد أن يعتصرها: إن ذلك له ما لم يستحدثوا ديْناً أو ينكحوا، فكذلك إذا وهب لهم وهم صغار ثم بلغوا، فله أن يعتصر هبته ما لم يحدثوا ديْناً أو ينكحوا أو تتغير عن حالها. قال مالك: ولو أن رجلاً نحل ابناً له جارية فوطئها ابنه لم يكن له أن يعتصرها. قلت: أرأيت ما وهب للصبي إذا وهبه له رجل أجنبي، أيجوز للأب أن يعتصره؟ قال: لا يجوز ذلك له. قلت: وهو قول مالك؟ قال: نعم، ألا ترى أنه مال من مال الصبي لا يجوز له أن يعتصره، وإنما يجوز له أن يعتصر ما وهبه هو، بحال ما وصفت لك. قلت: فإن تصدّق والد على ولده وهم صغار أو كبار بصدقة، أيجوز له أن يعتصرها؟ قال: قال مالك: الصدقة مبهمة ليس يجوز لأحد فيها اعتصار، لا والد ولا والدة. قلت: أرأيت العطية والعمرى والنحل إذا فعله الرجل بابنه، أيجوز له أن يعتصره كما يجوز له في الهبة، أم تجعله بمنزلة الصدقة؟ قال: العطية بمنزلة الهبة، والنحل بمنزلة الهبة، والعمرى فهي بمنزلة الصدقة والحبس، لأن مالكاً قال: ليس له أن يعتصر في الصدقة وحدها. قلت: والحبس، أيكون له أن يعتصره في قول مالك؟ قال: إن كان الحبس على وجه الصدقة فليس له أن يعتصره، وإن كان على غير وجه الصدقة

فله أن يعتصره. قلت: ويكون حبساً أو عمرى على غير وجه الصدقة؟ قال: نعم. يحبس الدار على ابنه أو يعمره شهراً أو شهرين ثم مرجعها إليه، فإن هذا ليس على وجه الصدقة وهذا سكنى. قلت: مرجعها إليه في قول مالك مال من ماله؟ قال: نعم. ابن وهب عن ابن جريج عن طاوس أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل لأحد أن يهب هبة ثم يعود فيها إلا الوالد**». قال طاوس: وبلغني أنه قال ﷺ: «**إنما مثل الذي يهب الهبة ثم يعود فيها كمثل الكلب يعود في قيئه**». ابن وهب عن سفيان الثوري عن أبيه عن ابن عباس عن النبي ﷺ: «**أن الذي يعود في هبته لعائد في قيئه ليس لنا مثل السوء**». ابن لهيعة عن عبد الله بن هبيرة عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: أيما رجل نحل ولداً له كان في حجره فهو حائز له ـ وإن كان له أهل ـ فلا يجوز إلاّ أن يحوز. وإن نحل ابنه أو ابنته قبل أن ينكحا ثم نكحا على ذلك، فليس له أن يرجع فيه. وإن كان نحله بعد أن نكح، فإن الأب يرجع فيما أعطى ابنه. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن موسى بن سعد حدثه أن سعداً مولى آل الزبير نحل ابنته جارية له، فلما تزوّجت أراد ارتجاعها فقضى عمر: أن الوالد يعتصرها ما دام يرى ماله ما لم يمت صاحبها فتقع فيها المواريث. أو تكون امرأة فتنكح. قال يزيد: وكتب عمر بن عبد العزيز: أن الوالد يعتصر ما وهب لابنه ما لم يداين الناس أو ينكح أو يموت ابنه فتقع فيه المواريث. وقال في ابنته مثله إذا هي نكحت أو ماتت. ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت سليمان بن يسار قال: يعتصر الوالد من ولده ما دام حياً، وما أرى عطيته بعينها وما لم يستهلكها وما لم يكن فيها ميراث. ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عطاء بمثل قضاء عمر بن عبد العزيز. ابن وهب عن الليث بن سعد أن نافعاً مولى ابن عمر أخبره أن عمر بن الخطاب قال: الصدقة لا يرتد فيها صاحبها. قال ابن وهب: وقال عمر بن عبد العزيز وربيعة وأبو الزناد وعبد الرحمن بن القاسم ونافع مولى ابن عمر ويزيد بن قسيط مثله. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى أيوب بن شرحبيل: أن الصدقة عزمة بتة بمنزلة العتاقة لا رجعة فيها ولا مثنوية. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن أبي الزناد أنه قال في رجل تصدق على ولده ثم عقه، أله أن يرجع في ذلك؟ قال: لا يرجع في صدقته. وقال ربيعة: لا يعتصر الرجل صدقته على ابنه وإن عقه، وقاله مالك.

في اعتصار ذوي القرابة

قلت: هل يجوز لأحد من الناس أن يعتصر ـ في قول مالك ـ هبة جد أو جدة أو خال أو خالة أو عم أو عمة أو غيرهم، أيجوز لهم أن يعتصروا؟ قال: لا أعرف الاعتصار

يجوز في ـ قول مالك ـ لأحد من الناس إلّا والداً أو والدة، ولا أرى ذلك لأحد غيرهما. ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال: كان رجال من أهل العلم يقولون: ليس للولد أن يعتصر من والده شيئاً لأجل فضيلة حق والده على فضيلة حقه. قال يونس: وقال ربيعة: لا يعتصر الولد من الوالد.

في الهبة للثواب

قلت: أرأيت إن وهبت هبة لرجل فقبضها بغير أمري، أيجوز قبضه؟ قال: نعم ـ في قول مالك ـ لأنك لو منعته ثم قام عليك كان له أن يقبضها منك إذا كانت لغير الثواب. قلت: فإن كانت الهبة للثواب فله أن يمنعه هبته حتى يثيبه منها. قال: نعم وهذا مثل البيع. قلت: أرأيت إن وهب لي سلعة للثواب فقبضتها قبل أن أثيبه، أيكون لي أن أردّها إليه حتى أثيبه في قول مالك؟ قال: يوقف الموهوب له، فإما أثابه وإما ردّ سلعته إليه ويتلوّم في ذلك لهما جميعاً مما لا يكون عليهما في ذلك ضرر. ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: الهبة للثواب عندنا مثل البيوع، يأخذها صاحبها إذا قام عليها، فإن هي نمت عند الذي وهبت له فليس للواهب إلّا القيمة، قيمتها يوم وهبها.

الثواب في هبة الذهب والورق

قلت: أرأيت الدنانير والدراهم إذا وهبها فقير لغني، أيكون فيها الثواب في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس في الدنانير والدراهم ثواب. قلت: فإن وهبها وهو يرى أنه وهبها للثواب؟ قال: قال مالك: إذا وهب دنانير أو دراهم، ثم ادّعى أنه إنما وهبها للثواب، قال مالك: لا يقبل قوله ولا ثواب له. قلت: فإن وهب له دراهم أو دنانير واشترط الثواب؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً إلّا ما أخبرتك، أرى له فيها الثواب إذا اشترطه عرضاً أو طعاماً. وقال مالك: وسُئل عن هبة الحلي للثواب. قال مالك: أرى للواهب قيمة الحلي من العروض في الثواب ولا يأخذ دراهم ولا دنانير. قلت: فإن كان وهب حلياً فضة فلا يأخذ في الثواب دنانير؟ قال: نعم عند مالك. قال: وسمعت مالكاً يقول في الرجل الغني يقدم من سفر، فيهدي له جاره الفقير الهدية الرطب والفاكهة وما أشبههما حين يقدم، ثم يقول بعد ذلك ما أهديت لك إلّا رجاء الثواب أن تكسوني أو تصنع بي خيراً. قال: قال مالك: لا شيء له. قلت له: وإن كانت هديته قائمة فلا شيء له فيها؟ قال: لا شيء له فيها وإن كانت قائمة بعينها، ألا ترى أنه

لا ثواب له فيها. قال مالك: وإن طلب الفقير ثوابها فلا أرى له فيها ثواباً ولا يقضى له فيها بشيء. قال ابن وهب: وكان ربيعة وغيره من أهل العلم يقولون: إذا كانت الهبة على وجه الإثابة ابتغاء العوض فصاحبها أحق بها ما لم يعوّض منها، فأما الرجل يقدم من السفر مستعرضاً، أو الرجل تدخل عليه الفائدة وهو مقيم لم يشخص، فيعرض صاحبه الثوب أو الثوبين أو يحمله على الدابة أو نحو هذا، فلا يرجع فيه.

في الثواب فيما بين ذوي القرابة وبين المرأة وزوجها

قلت: أرأيت من وهب لذي رحم هبة، أيكون له أن يرجع فيها في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس بين الرجل وامرأته ثواب في الهبة إلّا أن يكون يعلم أنها أرادت بذلك ثواباً، مثل أن يكون الرجل الموسر والمرأة لها الجارية الفارهة، فيطلبها منها فتعطيه إياها ـ تريد بذلك استقرار صلته وعطيته ـ والرجل مثل ذلك يهب الهبة لامرأته، والابن لأبيه يرى أنه إنما أراد بذلك استقرار ما عند أبيه، فإذا كان مثل ذلك مما يرى الناس أنه وجه ما طلب لهبته تلك رأيت بينهما الثواب، فإن أثابه وإلّا رجع كل واحد منهما في هبته، وإن لم يكن وجه ما ذكرت لك فلا ثواب بينهم، فعلى هذا فقس ما يرد عليك من هذا. قلت: أرأيت إن وهبت لعمتي أو لعمي أو لجدي أو لجدتي أو أختي أو ابن عمي هبة، أو وهبت لقرابتي ممن ليس بيني وبينهم محرم، أو لقرابتي ممن بيني وبينهم محرم، أيكون لي أن أرجع في هبتي؟ قال: أما ما وهبت من هبة يعلم أنك إنما وهبتها تريد بها وجه الثواب، فإن أثابوك وإلّا رجعت في هبتك. وأما ما وهبت من هبة يعلم أنك لم ترد بها وجه الثواب فلا ثواب لك، مثل أن تكون غنياً فتصل بعض قرابتك فقراء، فتزعم أنك أردت بها الثواب، فهذا لا تصدق على ذلك ولا ثواب لك ولا رجعة لك في هبتك. قال: وهذا كله قول مالك. سحنون: عن ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: ليس بين الرجل وامرأته ـ فيما كان من أحدهما إلى صاحبه من عطاء أو صدقة بت ـ ليس بينهما في ذلك ثواب، وليس لأحدهما أن يرتجع فيما أعطى صاحبه، وذلك لأنه من الرجل إذا أعطى امرأته حسن صحبة فيما ولاه الله من أمرها وأوجب عليه من نفقتها وإفضائه من المعروف إليها، ولأنه من المرأة إلى زوجها مواساة ومعونة له على صنيعته وصنيعتها، فليس بينهما ثواب فيما أعطاه أحدهما صاحبه، ولا عوض إلّا أن يشترط أحدهما على صاحبه شرطاً. وأخبرني ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب وغير واحد من أهل العلم مثله. وقال مالك: والليث مثله.

في الثواب بين الغني والفقير والغنيين

قلت: وكذلك هذا في الأجنبيين في قول مالك؟ قال: نعم، لو وهب لأجنبي هبة ـ والواهب غني والموهوب له فقير ـ ثم قال بعد ذلك الواهب: إنما وهبتها له للثواب، لم يصدق على ذلك ولم يكن له أن يرتجع في هبته، وهذا قول مالك. قال: وإن كان فقيراً وهب هبة لغني فقال: إنما وهبتها للثواب قال: هذا يصدق ويكون القول قوله، فإن أثابه وإلّا ردّ إليه هبته. قلت: أرأيت إن كانا غنيين أو فقيرين، وهب أحدهما لصاحبه هبة ولم يذكر الثواب حين وهب له، ثم قال بعد ذلك الواهب: إنما وهبته للثواب، وكذلك الآخر، أيكون القول قول الواهب أم لا في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه في هذا، ولكني لا أرى لمن وهب لفقير ثواباً وإن كان الواهب فقيراً إذا لم يشترط في أصل الهبة ثواباً، وأما غني وهب لغني فقال: إنما وهبت للثواب. فالقول قول الواهب إن أثيب من هبته وإلّا رجع في هبته. وقال مالك: قال عمر بن الخطاب: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها. ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فهذا على هبته يرجع فيها إذا لم يرضَ منها. قال: وسمعت حنظلة بن أبي سفيان يقول سمعت سالم بن عبد الله بن عمر يقول عن أبيه عن عمر بن الخطاب مثل ذلك. وحدثني عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن عمر بن الخطاب بذلك. قال ابن وهب: وأخبرني غيرهم عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وغيره عن عمر بن الخطاب بذلك. وقال عمر: وإن هلكت أعطاه شرواها بعد أن يحلف بالله ما وهبها إلّا رجاء أن يثيبه عليها. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله، وموهبة يراد بها وجه الناس، وموهبة يراد بها الثواب، فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إن لم يثب منها.

في الرجوع في الهبة

قلت: أرأيت إن وهبت لرجل هبة فعوّضني منها، أيكون لواحدٍ منا أن يرجع في شيء ممّا أعطى في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجلين عبداً فعوّضه أحدهما عوضاً من حصته، أيكون له أن يرجع في حصة الآخر؟ قال: نعم، له أن يرجع في حصة الآخر، وما سمعت ذلك من مالك، ولكنه مثل البيوع في قول مالك إذا باع العبد من رجلين صفقة واحدة فنقده أحدهما وأفلس الآخر، كان له أن يأخذ نصيب الآخر ويكون أولى به من الغرماء، هذا قول مالك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب لرجل هبة فعوّضه فيها أجنبي غير الموهوب له عن تلك الهبة عوضاً، فأراد المعوّض أن يرجع

في عوضه، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون له ذلك، ولكن ينظر، فإن كان المعوّض إنما أراد بالعوض حين عوض الواهب عن الموهوب له ـ أراد بذلك العوض هبة للموهوب له ـ يرى أنه إنما أراد بها الثواب، فأرى له أن يرجع على الموهوب له بقيمة العوض إلاّ أن يكون العوض دنانير أو دارهم، فليس له أن يرجع عليه بشيء. وإن كان إنما أراد بعوضه السلف فله أن يتبع الموهوب له. قلت: وإن كان بغير أمر الموهوب له؟ قال: نعم وإن كان بغير أمره. قال: وإن كان أراد بعوضه هبة عن الموهوب له، يرى أنه لم يردّ بها وجه الثواب ولا وجه يرى أنه إنما عوّضه ليكون سلفاً على الموهوب له، فليس له أن يرجع على الموهوب له بشيء. قلت: أرأيت الهبة إذا تغيرت بنماء أو نقصان بدن فليس له أن يرجع فيها؟ قال: لا، ليس له أن يرجع فيها وإن نقصت، ولا للموهوب له أن يردّها وإن زادت وقد لزمته القيمة فيها. قلت: أرأيت إذا وهبت هبة فحالت أسواقها، أيكون لي أن أرجع فيها؟ قال: لا أدري ما يقول مالك فيها في حوالة الأسواق، ولا أرى له شيئاً إلاّ هبته، إلاّ أن تفوت في بدنها بنماء أو نقصان. قال ابن وهب: قال مالك: إن شاء أن يمسكها وإن شاء أن يردّها. قال ابن وهب: أخبرني من أثق به عن ابن شهاب أن عمر بن الخطاب أتى برجل وهب جارية فولدت أولاداً فرجع فيها. قال: يرجع في قيمتها يوم وهبها ونماؤها للذي وهبت له. قال ابن وهب: قال: إسماعيل بن أمية: وقضى عمر بن عبد العزيز في رجل وهب غلاماً عند صاحبه وشبّ. قال: له قيمته يوم وهبه.

في الثواب أقل من قيمة الهبة أو أكثر وقد نقصت الهبة أو زادت أو حالت أسواقها

قلت: أرأيت هذا الذي وهب هبة للثواب إذا اشترط الثواب، أو يرى أنه إنما أراد الثواب فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة؟ قال: قال مالك: إن رضي بذلك وإلاّ أخذ هبته. قلت: فإن أثابه قيمة هبته، فأبى أن يرضى والهبة قائمة بعينها عند الموهوب له؟ قال: قال مالك: إذا أثابه قيمة الهبة أو أكثر من ذلك فليس للواهب على الهبة سبيل. قلت: فإن كانت الهبة قد تغيرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فأثابه الموهوب له أقل من قيمة الهبة؟ قال: قال مالك: إذا تغيّرت في يد الموهوب له، بزيادة أو نقصان، فالقيمة لازمة له. قلت: فإن أراد أن يأخذ هبته ناقصة وقال لا أريد القيمة؟ قال: ليس ذلك له أن يأخذها إذا نقصت إنما تكون له القيمة على الذي وهبت له إلاّ أن يشاء الموهوب له ذلك. قلت: فإن أبى أن يثيبه ورضي أن يدفعها إليه؟ قال: ليس ذلك للموهوب له إلاّ أن يشاء الواهب أن يقبلها. ابن وهب: عن عمر بن قيس عن عدي الكندي قال: كتب إلي عمر بن عبد العزيز: من وهب هبة فهو بالخيار حتى يثاب منها

يرضى، فإن رضي منها بدرهم واحد فليس له إلّا ما رضي به. قال: وسمعت عبد الرحمن بن زياد بن أنعم المعافري يحدث، أن عمر بن عبد العزيز كتب: أيما رجل وهب هبة ثم لم يثب منها، فأراد أن يرجع في هبته، فإن أدركها بعينها عند من وهبها له - ولم يتلفها أو تلفت عنده - فليرجع فيها علانية غير سر، ثم تردّ عليه إلّا أن يكون وهب له شيئاً مثيباً، فحبس عند الموهوب له فليقضِ له بشرواها يوم وهبها له إلّا من وهب لذي رحم، فإنه لا يرجع فيها، أو الزوجان أيهما أعطى صاحبه شيئاً طيبة بذلك نفسه لا رجعة له في شيء منها وإن لم يثب. وإن عطاء بن أبي رباح سُئل عن من وهب لرجل مهراً فنمى عنده ثم عاد فيه الواهب، فقال عطاء: تقام قيمته يوم وهبه. قال سليمان بن موسى: فعل ذلك رجل بالشام فكتب عمر بن عبد العزيز: أن اقضه قيمته يوم وهبه، أو شروى المهر يوم وهبه فليدفعه الموهوب له إليه. من حديث ابن وهب الحديثان.

في الموهوب له يموت أو الواهب قبل أن يثاب من هبته

قلت: فإن مات الموهوب له قبل أن يثيب الواهب من هبته، فورثته مكانه، في قول مالك، يكون لهم من ذلك في هذه الهبة ما كان للموهوب له وعليهم من الثواب ما كان على الموهوب له؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن مات الواهب قبل أن يقبض الموهوب له هبته، والهبة فيها شرط للثواب أو لا شرط فيها، ولكن يرى أنه إنما وهبها للثواب، أتنتقض الهبة وتكون الهبة لورثة الواهب أم لا تنتقض؟ قال: نعم تنتقض لأنها للثواب. قلت: ويكون محملها محمل البيع في قول مالك؟ قال: محملها محمل البيع لأنها إذا كانت للثواب فإنما هي بمنزلة البيع. قال ابن القاسم: وإذا وهبت الهبة للثواب فلم تتغير في بدنها، أنه لا يكون لصاحبها إلّا سلعته إذا لم يثبه الذي قبضها قدر قيمتها، لأن عمر بن الخطاب قال: إن لم يرضَ من مثوبة هبته، فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضَ منها، وهذا قول مالك. فالهبة في هذا الموضع مخالفة للبيع. يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال: كل من وهب هبة للثواب فالثواب واجب له على الذي وهب له إن عاش أو مات، وإن وهب رجل هبة على غير الثواب فليس له ثواب إن عاش الذي وهبت له أو مات، وليس له أن ينزع إن أعمر الموهوب له، وإن لم يعمر، وليس لورثة الواهب الميت أن يتعقبوا عطاءه.

تمّ كتاب الهبة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الحبس والصدقة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحبس والصدقة

في الحبس في سبيل الله

قال: سحنون: قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت إن حبس الرجل في سبيل الله، فأي سبيل الله هذا؟ قال: قال مالك: سبيل الله كثيرة، ولكن من حبس شيئاً في سبيل الله فإنما هو في الغزو. قلت: فالرباط مثل الإسكندرية وما أشبهها من مواجيز أهل الإسلام، أهي غزو؟ ويجوز لمن حبس فرسه في سبيل الله أو متاعه أن يجعله فيه في قول مالك؟ قال: نعم، ولقد أتى رجل مالكاً ـ وأنا عنده قاعد ـ فسأله عن رجل جعل مالاً في سبيل الله، أوصى به فأراد وصيه أن يفرقه في جدة، فنهاه مالك عن ذلك وقال: لا، ولكن فرقه في السواحل. قال ابن القاسم: يريد سواحل الشام ومصر. قلت: ما بال جدة، أليست ساحلاً؟ قال: ضعفها مالك، وقالوا لمالك: إنهم قد نزلوا بها. قال: فقال مالك: إنما كان ذلك شيئاً خفيفاً فضعف ذلك مالك. قال: ولقد سأله قوم ـ وأنا عنده قاعد ـ أيام كان من دهرك ما كان، وكانوا قوماً قد تجهّزوا يريدون الغزو إلى عسقلان والإسكندرية أو بعض هذه السواحل، واستشاروه أن ينصرفوا إلى جدة فنهاهم عن ذلك وقال لهم: الحقوا بالسواحل. قال سحنون: قال ابن وهب: قال يونس: قال ربيعة: كل ما جعل صدقة، حبس أو حبس ولم يسم صدقة، فهو كله صدقة تنفذ في مواضع الصدقة وعلى وجه ما ينتفع بذلك فيه، فإن كانت دواب ففي الجهاد، وإن كانت غلة أموال فعلى منزلة ما يرى الوالي من وجوه الصدقة. قال ابن القاسم: وقد سُئل مالك عن رجل أوصى بوصية فأوصى فيها بأمور، وكان فيما أوصى به أن قال: داري حبس ولم يجعل لها مخرجاً، ولم يدر أكان ذلك منه نسياناً أو جهل الشهود أن يذكروه ذلك، فقال مالك: أراها حبساً في الفقراء والمساكين. فقيل له: فإنها بالإسكندرية وجل ما يحبس

الناس بها في سبيل الله؟ قال: ينظر في ذلك ويجتهد فيه فيما يرى الوالي، وأرجو أن يكون له سعة في ذلك إن شاء الله.

في الرجل يحبس رقيقاً في سبيل الله

قلت: أرأيت إن حبس رقيقاً له في سبيل الله أتراهم حبساً؟ قال: نعم. قلت: وما يصنع بهم؟ قال: يستعملون في سبيل الله. قلت: ولا يباعون؟ قال: لا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه.

في الرجل يحبس ثياباً في سبيل الله

قلت: أرأيت الثياب، هل يجوز أن يحبسها رجل على قوم بأعيانهم أو على مساكين أو في سبيل الله في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى به بأساً أن يحبس الرجل الثياب والسروج. قلت: أرأيت ما ضعف من الدواب المحبسة في سبيل الله أو بلي من الثياب، كيف يصنع بها؟ قال: قال مالك: أما ما ضعف من الدواب حتى لا يكون فيها قوة للغزو، فإنه يُباع ويُشترى بثمنها غيرها من الخيل فيجعل في سبيل الله. قال ابن القاسم: فإن لم يكن في ثمنه ما يشترى به فرس أو هجين أو برذون، رأيت أن يعان به في ثمن فرس والثياب إن لم تكن فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ثياب ينتفع بها، وإن لم يكن في ثمنها ما يشترى به شيء ينتفع به فرق في سبيل الله قال ابن وهب: وسمعت مالكاً يقول في الفرس الحبيس في سبيل الله إذا كلب: إنه لا بأس أن يُباع ويُشترى فرس مكانه. سحنون: وقد روى غيره: إن ما جعل في السبيل من العبيد والثياب إنها لا تُباع. قال: ولو بِيعت لبيع الربع المحبس إذا خيف عليه الخراب، وهذه جل الأحباس قد خربت فلا شيء أدل على سنتها منها، ألا ترى أنه لو كان البيع يجوز فيها ما أغفله من مضى، ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم. ويحسبك حجة في أمر قد كان متقادماً بأن تأخذ منه ما جرى الأمر عليه، فالأحباس قديمة ولم تزل، وجل ما يؤخذ منها بالذي به لم تزل تجري عليه فهو دليلها. قال سحنون: فبقاء هذه خراباً دليل على أن البيع فيها غير مستقيم، لأنه لو استقام لما أخطأه من مضى من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حين تركت خراباً وإن كان قد روي عن ربيعة خلاف لهذا في الرباع والحيوان إذا رأى الإمام ذلك. قال ابن وهب: عن الليث أنه سمع يحيى بن سعيد سُئل عن فرس حبس دفعت إلى رجل فباعها؟ فقال يحيى: لم يكن لينبغي له أن يحدث فيها شيئاً غير الذي جعلت فيه، ألا يخاف ضعفها وتقصيرها عما جعلت له، فلعل ذلك أن يخفف بيعها ثم يشتري مكانها فرساً تكون بمنزلتها حبساً.

في الرجل يحبس الخيل والسلاح في سبيل الله فلا يخرج ذلك من يده حتى يموت

قلت: أرأيت من حبس الخيل فلم ينفذها ولم يخرجها من يده إلى أحد حتى مات، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا وهي ميراث كلها، كذلك قال مالك. قال: وقال مالك في السلاح إذا حبسه ـ وهو صحيح ـ ولم ينفذه بحال ما وصفت لك ولم يخرجه من يده حتى مات فهو ميراث بين الورثة. قال مالك: وإذا حبس سلاحاً كان يخرجه ويرجع إليه فهو جائز، وما لم يكن كذلك لم يخرجه حتى مات فهو ميراث، وإن أخرج بعضه فأنفذه وبقي بعضه، فما أخرج منه فهو جائز وما لم يخرج فهو ميراث. قال ابن القاسم: وقد قال مالك: من حبس حبساً من عرض أو حيوان في سبيل الله ثم وليه حتى مات ولم يوجهه في الوجوه التي سمّى، غير أنه كان يقوم عليه ويليه حتى مات. قال: أما كل حبس له غلة فإنه إن وليه حتى مات وهو في يديه رأيته رداً في الميراث، لأنه لو شاء رجل لانطلق إلى ماله فحبسه ويأكل غلته، فإذا جاءه الموت قال قد كنت حبسته ليمنعه من الوارث، فلا أرى أن يجوز مثل هذا من الأحباس حتى يستخلف عليها الذي حبسها رجلاً غيره ويتبرأ إليه منها. وأما كل حبس لا غلة له مثل السلاح والخيل وأشباه ذلك، فإنه إذا وجهه في تلك الوجوه التي سمى وأعمله فيها فقد جاز، وإن كان يليه حتى مات فهو من رأس ماله، وإن لم يكن وجهه في شيء من تلك الوجوه فلا أراه إلّا ميراثاً.

الرجل يحبس على الرجل وعلى عقبه ولا يذكر في حبسه صدقة وكيف يرجع الحبس؟

قال: وقال مالك في الرجل يحبس الحبس على الرجل وعقبه، أو عليه وعلى ولده وولد ولده، أو يقول رجل: هذه الدار حبس على ولدي ولم يجعل له مرجعاً بعدهم فانقرضوا: إن هذا الحبس موقوف لا يُباع ولا يُوهَب ويرجع إلى أولى الناس بالمحبس يكون حبساً عليه. قال ابن القاسم: قال مالك: إذا تصدق الرجل بداره على رجل وولده ما عاشوا ولا يذكر لها مرجعاً إلّا صدقة هكذا الا شرط فيها فيهلك الرجل وولده. قال: أرى أن ترجع حبساً على أقاربه في المساكين ولا تورث. ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد أنه قال: من حبس داراً أو تصدق بها قال: الحبس والصدقة عندنا بمنزلة واحدة. قال: فإن كان صاحب ذلك الذي حبس تلك الدار لم يسمِ شيئاً، فإنها لا تُباع ولا تُوهب وليسكنها الأقرب فالأقرب منه. قال سحنون: وقال بعض رجال مالك:

كل حبس أو صدقة كانت عن مجهول من يأتي فهو الحبس الموقوف، مثل أن يقول: على ولدي ولم يسمهم، فهذا مجهول. ألا ترى أنه من حدث من ولده بعد هذا القول يدخل فيه، وكذلك لو قال على ولدي وعلى من يحدث لي بعدهم، فهذه أيضاً على مجهول من يأتي. وإذا سمى فإنما هم قوم بأعيانهم وقد فسرنا ذلك. ابن وهب: وقال بعض من مضى من أهل العلم: إذا تصدق الرجل على الرجل وعقبه من بعده فهو الحبس الذي لا يُباع ولا يُوهَب يجوّزه صاحبه حياته، فإذا مات كان الحبس لعقبه ولعقب عقبه ما بقي منهم أحد، ثم يرجع إذا انقرض العقب إلى ما سمّى المتصدّق بها وسبلها عليه. قال ابن وهب: وقال رجال من أهل العلم ـ منهم ربيعة ـ: إذا تصدّق الرجل على جماعة من الناس لا يدري بعددهم ولا يسميهم بأسمائهم فهي بمنزلة الحبس. وقال ربيعة: والصدقة الموقوفة التي تُباع إن شاء صاحبها إذا تصدّق الرجل على الرجلين أو الثلاثة أو أكثر من ذلك إذا سمّاهم بأسمائهم. قال سحنون: ومعناه ما عاشوا ولم يذكر عقباً، فهذه الموقوفة التي يبيعها صاحبها إن شاء إذا رجعت إليه. قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل: يقول داري هذه حبس على فلان وعلى عقبه من بعده، ولم يقل صدقة. أتكون حبساً كما يقول صدقة؟ قال: أصل قوله الذي رأيته يذهب إليه، أنه إذا قال حبس ولم يقل صدقة فهي حبس إذا كانت على غير قوم بأعيانهم. قال سحنون: وإذا كانت على قوم بأعيانهم فقد اختلف قوله فيها، وقد كان يقول إذا قال حبساً على قوم بأعيانهم ولم يقل صدقة، أو قال حبساً ولم يقل لا تُباع ولا توهب، فهذه ترجع إلى الذي حبسها إن كان حياً، أو إلى ورثته الذين يرثونه فتكون مالاً لهم. وقد قال لا ترجع إليه ولكنها تكون محبسة، بمنزلة الذي يقول لا تُباع، وأما إن قال حبساً لا تُباع، وقال حبساً صدقة وإن كانوا قوماً بأعيانهم، فهذه الموقوفة التي ترجع بعد موت المحبسة عليه إلى أقرب الناس بالمحبس، ولا ترجع إلى المحبس وإن كان حياً. قال سحنون: وهو الذي يقول أكثر الرواة عن مالك وعليه يعتمدون، ولم يختلف قوله في هذا قط أنه إذا قال حبس صدقة، أو قال حبس لا تُباع وإن كانوا قوماً بأعيانهم، إنما الموقوفة التي ترجع إلى أقرب الناس بالمحبس إن كان ميتاً أو كان حياً ولا ترجع إلى المحبس على حال. ابن وهب: عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: يقال لو أن رجلاً حبس حبساً على أحد، ثم لم يقل لك ولعقبك من بعدك، فإنها ترجع إليه. فإن مات قبل الذين حبس عليهم الحبس ثم ماتوا كلهم أهل الحبس، فإنها ترجع ميراثاً بين ورثة الرجل الذي حبس على كتاب الله. ابن وهب: عن يونس عن ربيعة أنه قال: من حبس داره على ولده وولد غيره فجعلها حبساً فهي حبس عليهم يسكنونها على قدر مرافقهم، وإن انقرضوا أخذها ولاته دون ولاة من كان منهم مع ولده إذا كانوا ولداً أو ولد ولد أو غيرهم. قال ربيعة: وكل من حبس داراً

على ولده فأولادهم بمنزلة الولد، والذي يحدث منهم بمنزلة من كان يوم تصدق إلاّ أن يأخذ قوم بفضل أثره وكثرة عياله في سعة المساكن وقوة المرافق وليس بينهم أثرة إلاّ بتفضيل حق يرى. سحنون: وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة أنه قال في الرجل يترك المال حبساً على ولده ثم يموت بعض ولده من صلبه وله ولد. قال ربيعة: إن الصدقة والحبس الذي يجري فيه الولد وولد الولد يكون قائماً لا يُباع، وأما ما ذكرت من ولد الولد مع الولد فإنما يقع ذلك على الاجتهاد ويكون في المال فلا يحصى، وذلك الولد مع أعمامهم ويكون المال قليلاً مستوفى، فتكون الأعمام أحق به من ولد أخيهم، ويكون العسر واليسر فينظر الناس في ذلك كله. وقال يحيى بن سعيد: من حبس داره على ولده فهي على ولده وولد ولده ـ ذكورهم وإناثهم ـ إلاّ أن ولده أولى من ولد ولده ما عاشوا إلاّ أن يكون فضل فيكون لولد الولد فذلك حق لحاجتهم. وقال يحيى بن سعيد: من حبس داره على ولده وولد ولده فهي على ما وضعها عليه إلاّ أنه يبدأ بولده قبل ولد ولده وليس لولد البنات فيها حق. وقال مالك: من قال: داري حبس على ولدي. فإن ولد الولد يدخلون مع الآباء ويؤثر الآباء، وإن قال: ولدي وولد ولدي. دخلوا أيضاً ويبدأ بالولد وكان لهم الفضل إن كان فضل. قال سحنون: وكان المغيرة وغيره يسوّي بينهم. وقال مالك: ليس لولد البنات شيء إذا قال الرجل: هذه الدار حبس على ولدي. فهي لولده وولد ولده وليس لولد البنات شيء. قال الله في كتابه: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [سورة النساء: ١١]. فاجتمع الناس أنه لا يقسم لولد البنات في الميراث شيء إذا لم يكن له بنات من صلبه، وإن بني البنين الذكور والإناث يقسّم لهم الميراث ويحجبون من يحجبه من كان فوقهم إذا لم يكن فوقهم أحد. وأخبرني ابن وهب عن يونس بن يزيد أنه سأل أبا الزناد عن رجل حبس على رجل وولده حبساً ما عاشوا ألا يُباع ولا يُوهب ولا يورث. قال أبو الزناد: فهي على ما وضعها عليه ما بقي منهم أحد، فإن انقرضوا صارت إلى ولاة الذي حبس وتصدق. قال ربيعة ويحيى وابن شهاب: إن الحبس إذا رجع إنما يرجع إلى ولاة الذي حبس وتصدق.

في الرجل يحبس داره في مرضه على ولده وولد ولده ويهلك ويترك زوجته وأمه وولده وولد ولده

قلت: أرأيت لو أن رجلاً حبس على ولده في مرضه وولد ولده داره ـ والثلث يحملها ـ وهلك وترك زوجته وأمه وولده وولد ولده؟ قال: تقسّم الدار على عدد الولد وعلى عدد ولد الولد، فما صار لولد الأعيان دخلت الأم معهم والزوجة، فكان ذلك بينهم على فرائض الله. حتى إذا ما انقرض ولد الأعيان رجعت الدار كلها على ولد الولد.

قلت: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان؟ قال: يقسم نصيبه على من بقي من ولد الأعيان وعلى ولد الولد، لأنهم هم الذين حبس عليهم، ثم تدخل الزوجة الأم وورثة الميت من ولد الأعيان في الذي أصاب ولد الأعيان من ذلك على فرائض الله. قلت: فإن هلكت الأم أو الزوجة أو هلكتا جميعاً، أيدخل ورثتهما في حظوظهما ما دام أحد من ولد الأعيان حياً؟ قال: نعم وهذا قول مالك. قلت: أرأيت إن انقرضت الأم والزوجة أولاً، أيدخل ورثتهما مكانهما؟ قال: نعم. قلت: فإن انقرض واحد من ولد الأعيان بعد ذلك؟ قال: يقسم نصيبه على ولد الولد وعلى من بقي من ولد الأعيان، ويرجع من بقي من ورثة الهالك من ولد الأعيان وورثة الزوجة وورثة الأم في الذي أصاب ولد الأعيان فيكون بينهم على فرائض الله. قلت: فإن مات ورثة الزوجة والأم وبقي ورثة ورثتهم؟ قال: يدخلون في ذلك ورثة ورثتهم وورثة من هلك من ولد الأعيان أبداً ما بقي من ولد الأعيان أخذ بحال ما وصفت لك. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله. قلت: فإن انقرض الولد وولد الولد رجعت حبساً على أولى الناس بالمحبس في قول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يحبس الدار ويشترط على المحبس عليه مرمتها

قلت: أرأيت الرجل يحبس داره على رجل وعلى ولده وولد ولده، ويشترط على الذي حبس عليه إن ما احتاجت إليه الدار من مرمة فعلى المحبس عليه أن ينفق في مرمتها من ماله؟ قال: لا يصلح ذلك، وهذا كراء وليس بحبس. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، إلّا أن مالكاً قال في الفرس تحبس على الرجل ويشترط على المحبس عليه حبسه سنة وعلفه فيها. قال مالك: لا خير فيه. وقال: أرأيت إن هلك قبل أن تستكمل السنة كيف يصنع أيذهب علفه باطلاً؟! قلت: فما يصنع، أتجعل الفرس والدار حبساً إذا وقع مثل هذا الشرط أم يبطل ذلك؟ قال: لا أدري إلّا أن مالكاً قال في الفرس لا خير فيه. ووجه كراهيته عنده لأنه غرر وقال: أرأيت لو مات قبل السنة أكان تذهب نفقته؟ قال مالك في الرجل يبيع عبده على أنه مدبر على المشتري: إنه لا خير فيه. قال ابن القاسم: وأنا أرى أنه يجوز تدبيره، لأنه بيع قد فات بالتدبير ويرجع البائع على المشتري بتمام الثمن إن كان البائع هضم له من الثمن لذلك شيئاً، وهذا قول مالك في التدبير. فأرى في الفرس أنه يخيّر صاحبه الذي حبسه، فإن أحبّ ـ إن لم يفت الأجل ـ أن يضع الشرط ويبتله لصاحبه فعل أو يدفع إليه ما أنفق ويأخذ فرسه، فإن فات الأجل لم أرَ أن يرد، وكان للذي بتل له بعد السنة بغير قيمة، وأرى في الدار تكون حبساً على ما جعل ولا يلزمه مرمة وتكون مرمتها من غلتها، لأنها فاتت في سبيل الله ولا تشبه البيوع إلّا أن مالكاً يكره له ذلك.

في الحبس على الولد وإخراج البنات وإخراج بعضهم عن بعض وقسم الحبس

سحنون: قال ابن وهب: وأخبرني حيوة بن شريح أن محمد بن عبد الرحمن القرشي أخبره قال: حبس عثمان بن عفان والزبير بن العوّام وطلحة بن عبيد الله دورهم. وأخبرني غيره من أهل العلم عن علي بن أبي طالب وعمرو بن العاص وغيرهم مثله. قال سعيد بن عبد الرحمن وغيره عن هشام بن عروة أن الزبير بن العوام قال في صدقته على بنيه: لا تُباع ولا تُورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها. وإن يزيد بن عياض ذكر عن أبي بكر بن حزم أن عمر بن عبد العزيز كتب إليه أن يفحص له عن الصدقات وكيف كانت أول ما كانت، قال: فكتبت إليه أذكر له صدقة عبد الله بن زيد وأبي طلحة وأبي الدحداحة، وكتبت إليه أذكر له أن عمرة بنت عبد الرحمن ذكرت لي عن عائشة أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس اليوم وإخراج الرجال بناتهم منها تقول: ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلّا كما قال الله عز وجل: ﴿وقالوا ما في بطون هذه الأنعام خالصة لذكورنا ومحرم على أزواجنا وإن يكن ميتة فهم فيه شركاء﴾ [سورة الأنعام: ١٣٩] قالت: والله إنه ليتصدق الرجل بالصدقة العظيمة على ابنته فترى غضارة صدقته عليها وترى ابنته الأخرى، وإنه ليعرف عليها الخصاصة لما أبوها أخرجها من صدقته. وإن عمر بن عبد العزيز مات حين مات وإنه ليريد أن يردّ صدقات الناس التي أخرجوا منها النساء. وإن مالكاً ذكر أن عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت حبسا على أولادهما دوراً، وإنهما سكنا في بعضها. فهذا يدلّ على قول عائشة أن الصدقات فيما مضى إنما كانت على البنين والبنات حتى أحدث الناس إخراج البنات، وما كان من عزم عمر بن عبد العزيز على أن يردّ ما أخرجوا منها البنات، يدل على أن عمر ثبت عنده أن الصدقات كانت على البنين والبنات. قال مالك: من حبس على ولده داراً فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكناً، فيقول الذي لم يجد منهم مسكناً أعطوني من الكراء بحساب حقي. قال: لا أرى ذلك له ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولكن إن غاب أحد منهم أو مات سكن فيه، وهكذا حبس ابن عمر وزيد بن ثابت لا يخرج أحد لأحد ولا يعطى من لم يجد مسكناً كراء. قال ابن القاسم: قال مالك: إن غاب أحد أي إن كان يريد المقام في الموضع الذي غاب إليه، وأما إن كان رجلاً يريد أن يسافر إلى موضع ليرجع فهو على حقه. قال سحنون: وقال علي بن زياد في روايته: إن غاب مسجلاً ولم يذكر ما قال ابن القاسم، ابن وهب: عن محمد بن عمر وعن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في صدقة الرباع: لا يخرج أحد من أهل الصدقة لأحد إلّا أن يكون عنده فضل من المساكن. وسُئل مالك عن رجل حبس حبساً على ولده وعلى

أعقابهم ـ وليس له يومئذ عقب ـ فأنفذه لهم في صحته ثم هلك بعد ذلك وهلك ولده، ثم بقي بنو بنيه وبنو بني بنيه، هل لبني بنيه مع آبائهم في الحبس شيء؟ قال: أرى أن يعطي بنو بنيه من الحبس كما يعطي بنو بنيه إذا كانوا مثلهم في الحال والحاجة والمؤنة، إلّا إن الأولاد ما داموا صغاراً ولم يبلغوا ولم يتزوّجوا ولم يكن لهم مؤنة فإنما يعطي الأب بقدر ما يمون ومن بلغ منهم حتى يتزوج، وتكون حاجته ومؤنته مثل حاجة البنين فهم فيه شرعاً سواء إذا كان موضعاً، وإن كانوا صغاراً فإنه لا يقسم لهم ويعطي آباؤهم على قدر عيالهم.

في المحبس عليه يموت وقد رمى في الحبس مرمة ولم يذكرها أو ذكرها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً حبس داراً له على ولده وعلى ولد ولده، ثم إن أحد البنين بنى في الدار بنياناً، أو أدخل خشبة في بناء الدار، أو أصلح فيها شيئاً ثم مات ولم يذكر لما أدخل في الدار ذكراً؟ قال: قال مالك: لا أرى لورثته فيها شيئاً. قلت: فإن كان قد ذكر الخشبة التي أدخل أو ما أصلح فقال: خذوه فهو لورثتي، أو أوصى به، أيكون ذلك له؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وذلك له. قلت: فإن كان قد بنى بنياناً كثيراً ثم مات ولم يذكر ذلك؟ قال: الذي أخبرتك عن مالك أنه قال: إذا بنى أو أدخل خشبة فأرى مالكاً قد ذكر البناء، وذلك عندي كله سواء. وقد قال المخزومي: لا يكون من ذلك محرماً ولا صدقة إلّا الشيء اليسير، مثل السترة وما أشبهها من الميازيب ما لا يعظم خطره ولا قدره، فأما الشيء اليسير الذي له القدر فهو مال من ماله يباع في ديْنه ويأخذه ورثته.

في الرجل يحبس حائطه في المرض فلا يخرج من يده حتى يموت

قلت: أرأيت إن حبس رجل نخل حائطه على المساكين في مرضه ولم يخرج من يديه حتى مات، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان الثلث يحمله لأن هذه وصية، كأنه قال: إذا مت فحائطي على المساكين حبس لهم تجري عليهم غلتها، ولأن كل فعل فعله في مرضه من بتّ صدقة أو بتّ عتق ليس يحتاج فيه إلى أن يقبض من يديه، ولأنه لو قبض من يديه كان موقوفاً لا يجوز لمن قبضه أكل غلته إن كانت له غلة، ولا أكله إن كان ممّا يؤكل حتى يموت، فيكون في الثلث أو يصح، فينفذ البتل كله إن كان لرجل بعينه، وإن كان للمساكين أو في سبيل الله أمر بإنفاذ ذلك، وإن فعل الصحيح ليس يجوز منه إلّا ما قبض وحيز قبل أن يموت المتصدّق أو يفلس. قال سحنون: وقد كان له قول في فعل المريض إذا كانت له أموال مأمونة.

في الرجل يحبس حائطه في الصحة ولا يخرجه من يديه حتى يموت

قلت: أرأيت إن حبس نخل حائطه أو تصدّق به على المساكين في الصحة فلم يخرجها من يديه حتى مات؟ قال: لا يجوز لأن هذا غير وصية، فإذا كان غير وصية لم يجز إلّا أن يخرجها من يديه قبل أن يموت، أو يوصي بإنفاذها في مرضه فتكون من الثلث. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال: ومن تصدّق بصدقة أو وهب هبة على من يقبض لنفسه فلم يقبضها حتى مرض المتصدق أو الواهب، كان المتصدق عليه وارثاً أو غيره لم يجز له قبضها وكانت مال الوارث، وكذلك العطايا والنحل. قال سحنون: قال ابن وهب: ألا ترى أن الحرث بن نبهان ذكر عن محمد بن عبيد الله عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب وذكر محمد بن عبيد الله عن ابن أبي مليكة وعطاء بن أبي رباح أن أبا بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس قالوا: لا تجوز صدقة حتى تقبض. وقال شريح ومسروق: ولا تجوز صدقة إلا مقبوضة ذكره أشهل. وإن يونس ذكر عن ابن موهب أنه قال: ما تصدق به وهو صحيح فلم يقبضه من تصدق به عليه إلّا أن يكون صغيراً فهو للورثة، ولا تجوز صدقة إلّا بقبض. وإن مالكاً ويونس بن يزيد ذكرا عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن عثمان بن عفان قال: من نحل ولداً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة وإن وليها أبوه. ابن وهب: وإن رجالاً من أهل العلم ذكروا عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وشريح الكندي وابن شهاب وربيعة وبكير بن الأشج مثله. قال شريح: هو أحق من وليه. قال ابن وهب: وإن مالك بن أنس ويونس بن يزيد ذكر عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عبد الرحمن بن عبد القاري عن عمر بن الخطاب أنه قال: ما بال رجال ينحلون أولادهم نحلاً ثم يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطهِ أحداً، وإن مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه. من نحل نحلّة لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لورثته فهو باطل. سحنون: ألا ترى أن أبا بكر الصديق نحل عائشة ابنته أحداً وعشرين وسقاً، ولم تقبض ذلك حتى حضرت أبا بكر الوفاة فلم يجز لها ذلك. وإنما أبطل عمر النحل التي لم تقبض في الكبير الذي مثله يقبض لنفسه، ألا ترى أنه جوزه للصغير وجعل الأب قابضاً له. ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب قال: المواهب ثلاثة: موهبة يراد بها وجه الله وموهبة يراد بها وجه الناس وموهبة يراد بها الثواب. فموهبة الثواب يرجع فيها صاحبها إذاً لم يثب. وإن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه الصدقة، فإنه لا يرجع فيها. ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرضَ منها

ذكره مالك. وإن سعيد بن المسيب ذكر عن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لوجه الله فذلك له، ومن وهب هبة يريد ثوابها فإنه يرجع فيها إذا لم يرضَ منها، ذكره أيضاً مالك.

في الرجل يحبس داره على المساكين فلا تخرج من يديه حتى يموت

قلت: أرأيت إن حبس غلة دار له على المساكين، فكانت في يديه يخرج غلتها كل عام فيعطيها المساكين حتى مات وهي في يديه، أتكون غلتها للمساكين بعد موته أم تكون ميراثاً؟ قال: قال مالك: إذا كانت في يديه حتى يموت لم يخرجها من يديه حتى مات فهي ميراث، وإن كان يقسم غلتها إلّا أن مالكاً قال لنا في الخيل والسلاح: إنه مخالف للدور والأرضين إذا كان له خيل أو سلاح فجعلها في سبيل الله، فكان يعطي الخيل يغزى عليها أيام غزوها، وإذا قفلت ردّت إليه فقام عليها وأعلفها والسلاح مثل ذلك. قال مالك: إذا أنفذها في حياته هكذا وإن كانت ترجع إليه عند القفل، فأراها من رأس المال، وهي جائزة. ولا يشبه هذا عندي النخل ولا الدور والأرضين.

في الرجل يحبس ثمرة حائطه على أجل فيموت المحبس عليه وفي النخل ثمر قد أبرت

قلت: أرأيت إن حبست ثمرة حائطي على رجل بعينه حياته، فأخذ النخل فكان يأخذ ثمرها، ثم إن المحبس عليه مات وفي رؤوس النخل ثمر لم يبدُ صلاحه، لمن يكون الثمر، ألورثة المحبس عليه أو لورثة ربّ النخل؟ قال: سُئل مالك عن رجل حبس حائطاً له على قوم بأعيانهم، فكانوا يسقون ويقومون على النخل، فمات بعضهم وفي رؤوس النخل ثمر لم يبدُ صلاحه وقد أبرت؟ قال: قال مالك: أراها للذين بقوا منهم يتقوّون بها على سقيه وعمله، وليس من مات فيها شيء ولو طابت الثمرة قبل أن يموت أحد كان حق من مات منهم فيها ثابتاً يرثه ورثته، فمسألتك مثل هذا إن مات المحبس عليه قبل أن تطيب الثمرة فهي ترجع إلى المحبس، فإن مات بعدما تطيب الثمرة كانت لورثة الميت المحبس عليه. قال بعض الرواة: هذا إذا كانت صدقة محبسة وكانوا هم يلون عملها. قال: ولقد سُئل عنها مالك غير مرة ونزلت بالمدينة فقال مثل ما أخبرتك وإن كانت ثمرة تقسم عليهم غلتها فقط، وليسوا يلون عملها فنصيب من مات منهم ردّ على صاحبه المحبس. قال ابن القاسم: وقد كان رجع مالك فقال: يكون على من بقي وليس يرجع نصيب من مات إلى المحبس. قال سحنون: وروى الرواة كلهم عن مالك ابن القاسم وابن وهب وابن نافع وعلي المخزومي وأشهب أنه قال: من حبس غلة دار أو

ثمرة حائط أو خراج غلام على جماعة قوم بأعيانهم، فإنه من مات منهم يرجع نصيبه إلى الذي حبسه، لأن هذا مما يقسم عليهم، وإن كانت داراً لا يسكنها غيرهم أو عبداً يخدم جميعهم، فمن مات منهم فنصيبه ردّ على من بقي منهم، لأن سكناهم الدار سكنى واحد واستخدامهم العبد كذلك. قال سحنون: فثبت الرواة كلهم عن مالك على هذا. وقال المخزومي فيما يقسم وفيما لا يقسم على ما وصفنا إلّا ابن القاسم فإنه أخذ برجوع مالك في هذا بعينه، وقال: يرجع على من بقي كان مما يقسم أو لا يقسم، وما اجتمعوا عليه أحج إن شاء الله. وقد قال بعضهم: وإن مات منهم ميت ـ والثمر قد أبر ـ فحقه فيها ثابت. قاله غير واحد من الرواة منهم أشهب.

في الرجل يسكن الرجل منزلاً على أن عليه مرمته

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أسكن منزله رجلاً سنين معلومة أو حياته على أن عليه مرمته، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا، لأن هذا قد صار كراء غير معلوم.

في الرجل يسكن الرجل داراً له على أن ينفق عليه حياته

قال: وسُئل مالك عن رجل أعطى رجلاً داراً له على أن ينفق عليه الرجل حياته؟ قال: قال مالك: لا يجوز، وما استغلها فذلك له وتردّ الدار إلى صاحبها والغلة بالضمان، وما أنفق على الرجل غرمه الرجل له وأخذ داره.

تمّ كتاب الحبس من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الصدقة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصدقة

في الرجل يتصدّق بالصدقة فلا تقبض منه حتى يبيعها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً تصدّق على رجل بدار فلم يقبضها المتصدق عليه حتى باعها المتصدق ما قول مالك في ذلك؟ قال: قال مالك: إذا كان الذي تصدّق بها عليه قد علم بصدقته فلم يقبضها حتى باعها المتصدّق نفذ البيع ولم يرد وكان له الثمن يأخذه، وإن كان لم يعلم فالبيع مردود إذا كان الذي تصدّق بها حياً والمتصدّق عليه أولى بالدار، وإن مات المتصدق قبل أن يعلم الذي تصدق بها عليه فلا شيء له ولا يردّ البيع، لأنه لو لم يبعها حتى مات ولم يعلم الذي تصدّق بها عليه لم يكن له شيء. وقال أشهب: ليس للمتصدق عليه شيء إذا خرجت من ملك المتصدّق بوجه من الوجوه وحيزت عليه.

في الرجل يتصدق على الرجل في المرض فلم يقبض صدقته حتى مات المتصدق

قلت: أرأيت كل هبة أو عطية أو صدقة في المرض كانت، فلم يقبضها الموهوب له ولا المعطى ولا المتصدّق عليه حتى مات الواهب من مرضه ذلك، أتكون هذه وصية؟ أم تكون هبة أو صدقة أو عطية لم يقبضها صاحبها حتى مات الواهب فتبطل وتصير لورثة الواهب؟ قال: قال مالك: هي وصية. قال مالك: وكل ما كان مثل هذا الذي ذكرت في المرض فإنما هي وصية من الثلث. قال سحنون: وقد بيّنّا هذا في الرسم الذي قبله.

في الرجل يبتل صدقته في مرضه ثم يريد أن يرجع في صدقته

قلت: أرأيت المريض إن بتل هبته أو عطيته أو صدقته في مرضه وقبضها الموهوب

له، فأراد المريض أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له، أيكون ذلك له في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس له أن يرجع فيها بعدما قبضها الموهوب له، ولكن للورثة أن يأخذوها فيوقفوها إلّا أن يكون له مال مأمون من العقار بحال ما وصفت لك. قلت: لِمَ لا يكون له أن يرجع فيها وأنت تجعلها وصية؟ قال: لأنه بتل شيئاً وليس له أن يبتل على الورثة أكثر من الثلث، وليس له أن يرجع في الثلث الذي بتله في مرضه، لأنه لو صح لم يستطع الرجوع في ذلك. قلت: ولا يكون للذي وهبت له الهبة في المرض أن يقبض هبته في قول مالك؟ قال: لا، إلّا أن يكون للمريض مال مأمون من العقار والدور بحال ما وصفت لك.

في الرجل يتصدق على ابنه الصغير بصدقة ثم يشتريها من نفسه

قلت: أرأيت الرجل يتصدق بالجارية على ابنه وهو صغير فيتبعها نفسه، أيكون له أن يشتريها؟ قال: قال مالك: نعم، يقومها على نفسه ويشهد ويستقصي للابن. قلت: فلو أن أجنبياً تصدّق على أجنبي بصدقة، أيجوز له أن يأكل من ثمرتها أو يركبها إن كانت دابة أو ينتفع بشيء منها في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فإن كان الأب؟ قال: نعم إذا احتاج وقد وصفت لك ذلك. قلت: فالأم تكون بمنزلة الأب؟ قال: نعم في رأيي ولم أسمعه من مالك، لأنهما إذا احتاجا أنفق عليهما مما تصدقا على الولد. سحنون: عن ابن وهب عن جرير بن حازم عن أيوب عن محمد بن سيرين أن رجلاً تصدق على ابنه بغلام، ثم احتاج الرجل إلى أن يصيب من غلة الغلام شيئاً فسأل عمران بن الحصين صاحب النبي ﷺ عن ذلك فقال: ما أكل من غلته فليس له فيه أجر. وقال عبد الله بن مسعود: دعوا الصدقة والعتاقة ليومهما. وقد قال رسول الله ﷺ لزيد بن حارثة في الفرس التي تصدق بها على المساكين فأقاموها للبيع ـ وكانت تعجب زيد ـ فنهاه رسول الله ﷺ أن يشتريها. وقال رسول الله ﷺ لعمر بن الخطاب في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله، فأضاعه صاحبه وأضر به وعرضه للبيع، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: إنه يبيعه برخص أفأشتريه؟ فقال: **«لا وإن أعطاكه بدرهم إن الذي يعود في صدقته كالكلب يعود في قيئه»**. وقال مالك: لا يشتري الرجل صدقته، لا من الذي تصدق بها عليه ولا من غيره.

في الرجل يتصدّق على الرجل المرضي بالصدقة ويجعلها له على يدي رجل فيريد المتصدّق عليه أن يقبضها

قلت: أرأيت إن تصدقت على رجل بدراهم، والرجل الذي تصدقت بها عليه

مرضي في نفسه، ليس بسفيه ولا محجور عليه، فتصدقت عليه بدراهم وجعلتها على يدي غيره وهو معي حين تصدّقت، فجعلتها على يدي من أعلمتك ـ والمتصدَّق عليه يعلم ذلك ـ فلم يقم على صدقته حتى مت أنا، أيكون له أن يقبضها بعد موتي أم قد صارت لورثتي لأنه لم يحز صدقته؟ قال: إذا لم يشترط المتصدِّق على الذي جعلها على يديه أن لا يدفعها إلى المتصدَّق عليه إلاّ بإذني، فللمتصدَّق عليه أن يقبض صدقته بعد موت المتصدّق، لأن المتصدّق عليه لو شاء أخذ صدقته وإنما تركها في يدي رجل قد حازها له، ولو أراد المتصدّق أن يأخذها بعدما تصدّق بها وجعلها على يدي هذا الذي حازها للمتصدق عليه، لم يكن لربِّ الصدقة أن يأخذها إن لم يشترط على الذي جعلها على يديه أن لا يدفعها إلاّ بإذنه، فإن كان اشترط ما أخبرتك فلا صدقة له. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سُئل مالك عن الرجل يدفع إلى الرجل الدنانير يفرقها في سبيل الله، أو يدفعها إلى المساكين ـ والدافع صحيح سوي ـ فلا يقسمها الذي أعطيها حتى يموت الذي أعطاها. قال: قال مالك: إن كان أشهد حين دفعها إلى من أمره بتفريقها فقد جازت وهي من رأس المال، فهذا يدلّك على مسألتك. قال ابن القاسم: وإن كان لم يشهد حين دفعها إليه وأمره بتفرقتها، فما بقي منها يوم يموت المعطي ردّه إلى الورثة ولا ينفقه فيها ما أمره بها. فإن فعل ضمن لأنه قد صارت للورثة. ومن ذلك أن الرجل يحبس الحبس فيجعله على يد رجل، وإن كان الذي حبس عليهم كباراً فيجوز ذلك. ألا ترى أن أحباس من مضى عمرى وغيره إنما كانت في يدي من جعلوها على يديه يجرون غلتها فيما أمروا بها فكانت جائزة وكانت مقبوضة. قال ابن القاسم: قلت لمالك: فما يشتري الناس في حجهم من الهدايا لأهلهم مثل الثياب كسوة لأهله ثم يموت قبل أن يصل إلى بلده. قال: إن كان أشهد على شيء من ذلك رأيته لمن اشتراه له، وإن لم يشهد فهو ميراث. قال: فقلت لمالك: والرجل يبعث بالهدية أو بالصلة إلى الرجل وهو غائب، فيموت الذي بعث بها أو الذي بعثت إليه قبل أن تصل إلى المبعوث إليه؟ قال: إن كان أشهد على ذلك حين بعثها على إنفاذها فمات الباعث بها فهي للذي بعث إليه، وإن مات الذي بعث إليه بعدما أنفذها وأشهد عليها فهي لولد المبعوث بها إليه، وإن لم يكن أشهد الباعث عليها حين بعثها فأيهما مات قبل أن تصل فهي ترجع إلى الباعث أو ورثته. ابن وهب: عن الليث عن يحيى بن سعيد أنه قال في الرجل يرسل إلى صاحبه بألف درهم يتصدّق بها عليه وأشهد عليها، فألفاه رسوله قد مات وقد كان حياً يوم تصدق بها عليه فطلبها ورثته وقال المتصدّق: إنما أردت بها صلته. قال: إن كان تصدّق وأشهد على صدقته ـ والمتصدَّق عليه يومئذ حي ـ ثم توفي قبل أن تبلغه الصدقة، فقد ثبت للذي تصدق بها عليه، وليس للذي تصدّق بها فيها رجوع وقد أبنتت منه.

في الدعوى في الرجل يتصدَّق على الرجل بالحائط وفيه ثمرة قد طابت

قلت: أرأيت الرجل يتصدّق على الرجل بالحائط وفيه ثمرة قد طابت فقال المتصدّق: إنما تصدّقت عليه بالحائط دون الثمرة؟ قال: قال مالك: القول قول ربّ الحائط من حين تؤبر الثمرة. قلت: فهل يحلف؟ قال: لا وما سمعت من مالك فيه شيئاً. قال ابن القاسم: وسألت مالكاً عن الرجل يهب النخل للرجل وفيه ثمر؟ قال: قال مالك: إن كانت الثمرة لم تؤبر فهي للموهوب له، وإن كانت قد أبرت رأيت القول فيها قول الواهب فإن قال: إنما وهبت النخل وحدها واحتبست الثمرة فذلك له وهو مصدّق. قلت: فكيف يكون وجه الحيازة المعروفة التي إذا حاز النخل فهي حيازة وإن كان ربّها يسقيها لمكان ثمرته؟ قال: إن كان خلي بين الموهوب له وبين سقيها، فإن حيازة الموهوب له النخل حيازة، ولم أسمع من مالك يحد في هذه المسألة في الحيازة شيئاً.

في الرجل يهب النخل للرجل ويشترط ثمرتها لنفسه سنين

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وهب نخلاً لرجل واشترط لنفسه ثمرتها عشر سنين، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: إن كان سلم النخل للموهوب له يسقيها بماء نفسه وللواهب ثمرتها، فإن هذا لا يصلح لأنه كأنه قال له: اسقها إلى عشر سنين ثم هي لك وهو لا يدري أتسلم النخل إلى ذلك الوقت لا. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل الفرس يغزو عليه سنتين أو ثلاثة، ينفق عليه المدفوع إليه الفرس من عند نفسه، ثم هو للمدفوع إليه بعد الأجل ويشترط عليه أن لا يبيعه قبل الأجل؟ قال مالك: لا خير فيه وكرهه وبلغني عنه أنه قال: أرأيت إن مات الفرس قبل السنتين أتذهب نفقته باطلاً؟ قال مالك: فهذا غرر لا خير فيه، فهذا يدلّك على مسألتك في النخل. قال ابن القاسم: وإن كانت النخل في يد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده، فإنما هذا رجل وهب نخله بعد عشر سنين، فذلك جائز للموهوب له إن سلمت النخل إلى ذلك الأجل ولم يمت ربّها ولم يلحقه ديْن، فله أن يقوم عليها فيأخذها، وإن مات ربّها أو لحقه ديْن فلا حق له فيها. ابن وهب: عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب في رجل أتى قوماً فأعطوه إلى العطاء وكتبوا له ودفعوا إليه الكتاب فبلغ ما أعطى فنزع رجال. قال ابن شهاب: قضى عمر بن عبد العزيز أن الصدقة جائزة، ليس لصاحبها أن يرجع فيها. وقد قال أشهب في الفرس عارية لك سنين: إن شرطه ليس مما يبطل عطيته له. ألا ترى لو أن رجلاً قال لرجل: هذا الفرس عارية لك سنين تركبه ثم هو لفلان بعدك بتلاً، فيترك المعار عاريته لصاحب البتل: إن حقه يجب، وتصير الفرس له. فهو إذا جعله عارية ثم صيره إليه سقطت العارية ووجبت الرقبة له ولم يكن فيها خطر.

في صدقة البكر

قلت: أرأيت الجارية التي تزوّجت ولم يدخل بها زوجها، أتجوز لها صدقتها أو عتقها في ثلثها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يجوز لها شيء حتى يدخل بها زوجها، فإذا دخل بها زوجها جاز لها ذلك إن علم منها صلاح. قلت: أرأيت إن دخل بها، هل يوقّت لها مالك وقتاً يجوز إليه صنيعها في ثلثها؟ قال: لا، إنما وقته دخوله بها إذا كانت مصلحة. قال: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، إنما قال مالك: إذا دخل بها وعرف من صلاحها. قال: ابن وهب: وأخبرني ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن عمر بن الخطاب قال: لا تجوز لامرأة موهبة لزوجها ولا لغيره حتى تعلم ما ينقصها وما يزيدها. ابن وهب: عن يحيى بن أيوب عن يحيى بن سعيد أنه سُئل عن المرأة تعطي زوجها أو تتصدق عليه ولم تمر بها سنة أو تعتق. قال يحيى: إن كانت المرأة ليست بسفيهة ولا ضعيفة العقل فإن ذلك يجوز لها. ابن وهب: عن يونس بن يزيد قال: قال ربيعة: وكل امرأة أعطت وهي في سترها فهي بالخيار إذا برزت. فإن أقامت على التسليم والرضا لما أعطت بعد أن يبرز وجهها بها فعطاؤها جائز، وإن أنكرت ردّ عليها ما أعطت والله أعلم.

تمّ كتاب الحبس والصدقة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الوديعة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة

في الرجل يستودع الرجل المال فيدفعه إلى امرأته أو أجيره أو جاريته أو أم ولده

قلت لعبد الرحمن بن القاسم: أرأيت الرجل إذا استودع الرجل مالاً فوضعه في بيته أو في صندوقه أو عند زوجته عند عبده أو عند خادمه أو أم ولده أو أجيره أو من هو في عياله أو وضعه عند من يثق به ممّن ليس في عياله فضاع، أيضمن أم لا؟ قال: قال مالك: في الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره. قال: إن كان أراد سفراً فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير هذا الذي يعذر به فهو ضامن، فكل ما علم أنه إنما كان من عورة يخافها على منزله أو ما أشبه ذلك فلا ضمان عليه. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل استودع رجلاً مالاً في سفر، فاستودعه غيره في السفر فهلك المال فرآه ضامناً، ورأى أن السفر ليس مثل البيوت، لأنه حين دفعه إليه في السفر إنما دفعه إليه ليكون معه، وفي البيوت إنما تدفع الوديعة إلى الرجل ليحرزها في البيت، فأرى على هذا القول أنه إن استودع امرأته أو خادمه ليرفعاها في بيته، فإن هذا لا بدّ للرجل منه، ومن يرفع له إلّا امرأته أو خادمه وما أشبههما إذا رفعوها له على وجه ما وصفت لك فلا ضمان عليه، ألا ترى أن مالكاً قد جعل له إذا خاف فاستودعها غيره أنه لا يضمن، فكذلك امرأته وخادمه اللتان يرفعان له إنه لا ضمان عليه إذا دفعها إليهما ليرفعانها له في بيته. قال: وأما العبد والأجير فهما مثل ما أخبرتك. وقد بلغني أن مالكاً سُئِل عن رجل استودع مالاً فدفعه إلى امرأته ترفعه له فضاع فلم يرَ عليه ضماناً، وأما الصندوق والبيت فإني أرى إن رفعه فيه أو في مثله فلا ضمان عليه في قول مالك. قلت: ويصدق في أنه

دفعه إليها أو أنه استودعه إذا ذكر استودعه على هذه الوجوه التي ذكرت إنه لا يضمن فيها، أيصدق في ذلك وإن لم يقم على ما ذكر من ذلك بيّنة؟ قال: نعم. قلت: ويصدق أنه خاف عليها أو أراد سفراً فخشي عورة فاستودعها لذلك؟ قال: لا، إلّا أن يكون مسافراً وعرف من منزله عورة فيصدق، كذلك قال مالك وإلّا فلا.

فيمن استودع وديعة فخرج بها معه في السفر

قال: ولقد سُئل مالك عن امرأة ماتت بالإسكندرية وكانت ورثتها بالمدينة، فأوصت إلى رجل فكتب الرجل وصي المرأة إلى ورثتها فلم يأته منهم جواب، وطلب فلم يأته منهم أحد ولا خبر، فخرج الرجل حاجاً وخرج بالنفقة معه ليطلب ورثتها ليدفعها إليهم فضاعت منه في الطريق؟ قال: قال مالك: أراه ضامناً حين أخرجها بغير أمر أربابها. فقالوا: إنه خرج بها ليطلبهم فيدفعها إليهم. قال مالك: هو عرضها للتلف، فلو شاء لم يخرجها إلّا بإذنهم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة فحضر مسيري إلى بعض البلدان فخفت عليها فحملتها معي فضاعت، أأضمن في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكيف أصنع بها؟ قال: تستودعها في قول مالك ولا تعرضها للتلف.

فيمن استودع دراهم أو حنطة فخلطها بمثلها

قلت: أرأيت رجلاً استودع رجلاً ألف درهم فخلطها المستودع بدراهمه فضاعت الدراهم كلها، أيكون عليه ضمان أم لا؟ قال: لا أرى عليه ضماناً في رأيي، لأن وديعته قد ضاعت. ولو أن رجلاً خلط دنانير كانت عنده وديعة في دنانير عنده فضاعت الدنانير كلها. فإنه لا يضمن.

فيمن استودع حنطة فخلطها بشعير

قلت: فلو استودعت رجلاً حنطة فخلطها بشعير له فضاع جميع ذلك، أيكون ضامناً لجميع الحنطة في قول مالك؟ قال: نعم، لأنه خلط الحنطة بالشعير فقد ضمن له الحنطة حين خلطها. قلت: ولا يشبه هذا الدراهم إذا خلطها؟ قال: لا، لأن الحنطة التي خلطها بالشعير لا يقدر على أن يتخلصها من الشعير، والدراهم التي خلطها إنما هي دراهم ودراهم، فلهذا منها بقدر دراهمه ولهذا منها بقدر دراهمه. قال: هذا إذا كانت معتدلة في الجودة والحال. قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها، أيضمن في قول مالك شيئاً أم لا؟ وهل يرى هذا مثل الدراهم؟ قال: إذا كانت الحنطة واحدة يشبه بعضها بعضاً فخلطها على وجه الرفع والحرز، فلا أرى عليه في قول مالك ضماناً. قلت: فإن كانت الحنطة لا تشبه حنطته؟ قال: أراه ضامناً في قول مالك، لأنه أتلفها حين خلطها بما لا يشبهها، لأنها قد تلفت بمنزلة الحنطة في الشعير.

فيمن خلط دراهم فضاعت

قلت: أرأيت الدراهم إذا خلطها فضاع بعضها، أيكون الضياع منهما جميعاً ويكونان شريكين فيما بقي بقدر ما لهذا فيها وبقدر ما لهذا فيها؟ قال: نعم إذا كان لا يقدر على أن يتخلص دراهم هذا من دراهم هذا. قال: فإن كانت دراهم هذا تعرف من دراهم هذا فمصيبة كل واحد منهما منه، لأن دراهم كل واحد منهما معروفة.

فيمن استودع رجلاً حنطة فخلطها صبيّ بشعير

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً حنطة فخلطها صبيّ بشعير للمستودع أيضمن أم لا؟ قال: قال مالك في الصبيّ: ما استهلك الصبيّ من متاع أو أفسده فهو ضامن، فإن كان له مال أخذه من ماله، وإن لم يكن له مال فهو في ذمته ديناً يتبع به. فالجواب في مسألتك أن الصبيّ ضامن لشعير مثل شعير المستودع، وضامن لحنطة مثل حنطة المستودع إلّا أن يشاآ أن يتركا الصبيّ ويكونان في الحنطة والشعير شريكين، هذا بقيمة حنطته وهذا بقيمة شعيره. قلت: أبقيمة حنطته بالغة ما بلغت؟ قال: لا، ولكن ينظر إلى كيل حنطة هذا فتقوم، وإلى كيل شعير هذا فيقوم فيكونان شريكين. قلت: أرأيت إن قال أحدهما لصاحبه: أنا أغرم لك مثل شعيرك هذا أو مثل حنطتك وآخذ هذا كله، أيكون ذلك له أم لا؟ قال: لا يكون ذلك له، ولا يحل هذا إلّا أن يكون هو الذي خلطه، فيكون ذلك له ويكون ضامناً لمثل الحنطة التي خلطها. قلت: لِمَ أحللته ههنا إذا كنت أنا الذي خلطته ولم تحله في الوجه الآخر؟ قال: لأن هذا قضاء قضاه حنطة وجبت عليه، وفي الوجه الآخر إنما هو بيع فلا يحل. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

فيمن استودع دراهم وحنطة فأنفقها

قلت: أرأيت لو أني استودعت رجلاً دراهم وحنطة، فأنفق بعض الدراهم أو أكل بعض الحنطة، أيكون ضامناً لجميع الحنطة ولجميع الدراهم في قول مالك أم لا؟ قال: لا يكون ضامناً إلّا لما أكل أو ما أنفق، وما سوى ذلك فلا يكون ضامناً له. قلت: فإن ردّ مثل الحنطة التي أكلها في الوديعة ومثل الدراهم التي أنفقها في الوديعة، أيسقط الضمان عنه أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، يسقط عنه الضمان في الدراهم والحنطة عندي بمنزلتها. قلت: أفيكون القول قوله في أنه قد ردّ ذلك في الوديعة؟ قال: نعم، ويحلف كذلك قال مالك. قلت: ولِمَ جعل مالك القول قوله؟ قال: ألا ترى أنه لو قال: لم آخذ منها قليلاً ولا كثيراً، أو قال: قد تلفت، كان القول قوله! قلت: أرأيت إن كان قد تسلف الوديعة كلها فردّ مثلها مكانها، أيبرأ من الضمان في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال لي مالك في الدراهم، فالودائع كلها مثل هذا إذا ردّ مثلها إذا كان يقدر على مثله مثل الكيل أو الوزن في رأيي.

فيمن استودع ثياباً فلبسها أو أتلفها ثم ردّ مثلها في موضعها فضاعت

قلت: أرأيت إن استودعني ثياباً فلبستها فأبليتها أو بعتها أو أتلفتها بوجه من الوجوه، ثم اشتريت ثياباً مثل صفتها ورفعتها وطولها وعرضها فرددتها في موضع الوديعة، أيبرئني ذلك من الضمان أم لا؟ قال: لا يبرئك ذلك من الضمان. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي، لأن الرجل لو استهلك لرجل ثوباً فإنما عليه قيمته، فلما ضمن هذا المستودع باستهلاكه القيمة لم يجزه أن يخرج ثياباً مكان القيمة ولا يبرأ بذلك.

فيمن استودع رجلاً أو قارضه ثم أتى يطلبها فقال قد رددتها إليك أو ضاعت مني

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة أو قارضته، فلما جئت أطلبها منه قال: قد دفعتها إليك، أيصدق ويكون القول قوله أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يستودع الرجل الوديعة أو يقارضه. قال: إن كان إنما دفع إليه المال ببيّنة، فإنه لا يبرئه من المال إذا قال قد دفعته إلاّ أن يكون له بيّنة، وإن كان ربّ المال دفع المال بغير بيّنة فالقول قول المستودع والمقارض إذا قال: قد رددتها إليك. قلت: أرأيت إن دفعت المال إليه قراضاً أو استودعته ببيّنة فقال قد ضاع المال مني، أيكون مصدقاً في ذلك أم لا؟ قال: قال مالك: هو مصدق في ذلك. قلت: وكذلك إن قال قد سرق مني؟ قال: نعم.

فيمن دفع إلى رجل مالاً ليدفعه إلى رجل آخر

قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يدفع إلى الرجل المال ليدفعه إلى رجل ببعض البلدان، فيقدم الذي بعث معه المال فيقول له صاحب المال: ما فعلت بالمال؟ فيقول له: قد دفعته إلى الذي أمرتني. وينكر الذي بعث بالمال إليه أن يكون هذا قد دفع إليه شيئاً. قال: قال مالك: إن لم يكن للمأمور بالدفع بيّنة أنه دفع وإلاّ غرم. قلت: ببيّنة دفع إليه أم بغير بيّنة، أهو سواء في هذا عند مالك في الوجهين؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: فقلت لمالك: أرأيت إن كان حين أخذه منه، قال له: إني أدفعه إليه بغير بيّنة وأنا أستحي أن أشهد عليه، ثم زعم أنه قد دفعه إليه وأنكر الآخر. قال: إن صدقه ربّ المال على هذه المقالة، أو كانت له بيّنة على ربّ المال بهذه المقالة، فالقول قوله ولا ضمان عليه قال: فقلت لمالك: فإن قال المأمور قد رجعت بها ورددتها إليك ولم أجد صاحبك الذي بعثت بها معي إليه، وأنكر ربّ المال أن يكون ردّها إليه؟ قال: القول قول المأمور مع يمينه ولا شيء عليه. قلت: فإن كان قبضها منه بغير بيّنة أو كان قبضها منه ببيّنة، أهو سواء؟ قال: إن كان قبضها من ربّها ببيّنة، فأرى أنه لا يبرأ إلاّ أن يكون له بيّنة

أنه قد ردّها إلى ربّها وإلاّ غرمها، فإن لم يكن قبضها من ربّها ببيّنة فالقول قوله وهو رأيي. قال ابن الماجشون: الورثة ضامنون، ويلزمهم ما كان يلزم أباهم من بيّنة تقوم أو تصديق المبعوث إليه.

فيمن بعث معه مال إلى رجل فهلك الرسول قبل أن يبلغ أو بعدما بلغ

قال: ولقد سُئل مالك عن رجل بعث إلى رجل بمال في بلد، فقدم البلد فهلك الرسول بذلك البلد بعدما قدمه، ثم إن صاحب البضاعة كتب إلى الرجل يسأله: هل قبضتها؟ فكتب إليه: إنه لم يدفع إليّ شيئاً؟ قال: يحلف ورثة الرسول إن كان فيهم كبير بالله ما يعلم له سبباً ولا شيء لربّ المال في مال الرسول. قال: فقلت لمالك: أفرأيت إن هلك الرسول في الطريق ولم يوجد له أثر؟ فقال مالك: ما أحراه أن يكون في ماله. ثم كلمته بعد ذلك في الرسول إذا مات في الطريق؟ قال: أراه في ماله وضمانه عليه إذا هلك قبل أن يبلغ البلد الذي فيه المبعوث إليه بالمال. قال: وقال مالك: ولو أن رجلاً هلك ببلد وقبله قرض دنانير وقراض وودائع، فلم يوجد للودائع ولا للقراض سبب، ولم يوص بشيء من ذلك. قال: أهل القراض وأهل الودائع والقراض يتحاصون في جميع ماله على قدر أموالهم. قال: فقلنا لمالك: فإن ذكرها قبله عند موته أن هذا مال فلان الذي قارضني به وهذه وديعة لفلان. قال: إن كان ممن لا يتّهم فالقول قوله في ذلك وذلك للذي سمى له.

فيمن بعث معه بمال صلة أو صدقة فقال قد دفعته

قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يبعث بالمال مع رجل صلة لرجل ليدفعه إليه، فيقول: قد دفعته إليه. ويقول المبعوث إليه: لم يدفعه إليّ؟ قال: إن لم يكن للرسول بيّنة على دفعه إياه غرم. قال: والصدقة إذا بعث بها إلى رجل، أو بعث معه بمال إلى رجل ليدفعه إليه وليس بصدقة فهو سواء، لا يبرأ بقوله إنه قد دفع إلاّ أن يكون له ببيّنة إلاّ أن يكون أمره أن يفرقها على وجه الصدقة يقسمها لم يأمره أن يدفعها إلى رجل بعينه، فالقول قوله إنه قد فرّقها ويحلف. وإنما سألت مالكاً عن ذلك لأن بعض الناس ذكر أن الصدقة ـ وإن كانت مبعوثة إلى رجل ـ فإنها مخالفة للقضاء القرض والشراء والبيع وما أشبهه. قال: قال مالك: الصدقة إذا كانت إنما بعثت لرجل والقرض والاشتراء والبيع كله سواء، إلاّ أن يكون أمره أن يفرقها في غير قوم بأعيانهم، فيكون القول قول الرسول مع

يمينه. قلت: أرأيت إن بعثت معه بصدقة أو بمال، وأمرته أن يدفعه إلى عشرة رجال بأعيانهم فأنكروا؟ قال: الواحد والعشرة إذا كانوا بأعيانهم سواء في قول مالك. قلت: أرأيت إن صدقه بعضهم وكذبه بعضهم؟ قال: يبرأ ـ في قول مالك ـ من حظ من صدقة ويضمن حظ من كذبه.

فيمن دفع إلى رجل مالاً قراضاً أو وديعة ببيّنة أو بغير بيّنة

قلت: أرأيت ما ذكرت عن مالك أنه قال: إذا دفع إليه المال وديعة أو قراضاً ببيّنة، فقال الذي أخذ المال بعد ذلك: قد رددته، أنه لا يبرأ بقوله إني قد رددته إلاّ أن يكون له بيّنة. قلت: لِمَ قال مالك ذلك، أليس أصل أخذه هذا المال أمانة؟ فلِمَ لا يبرأ بقوله إني قد رددته، وقد قلت: قد قال مالك: إذا قال قد ضاع مني: إنه يصدق وإن كانت عليه بيّنة، فلِمَ لا يصدق إذا قال: قد رددته؟ قال: لأنه حين دفع إليه المال قد استوثق منه الدافع، فلا يبرأ حتى يتوثق هو أيضاً إذا دفع، وإن كان أصل المال أمانة فإنه لا يبرأ إلاّ بالوثيقة. قلت: فلِمَ قال مالك: إذا بعث بالمال معه ليدفعه إلى رجل، فقال: قد دفعته إلى من أمرتني. أنه لا يصدق إلاّ ببيّنة أنه قد دفعه، وإن كان ربّ المال حين بعث بالمال معه دفعه إلى الرسول ببيّنة أو بغير بيّنة، سواء لا يبرأ الرسول حتى يدفع المال إلى المبعوث إليه ببيّنة، لِمَ قال مالك هذا؟ أوَليس هذا المبعوث معه المال أميناً؟ قال: قال مالك: ليس له أن يتلف ماله إلاّ ببيّنة تقوم له أنه قد دفعه، ألا ترى أن المبعوث إليه بالمال إن كان ذلك المال ديْناً له على الذي أرسله إليه، أن هذا الرسول إن لم يشهد عليه بدفعه إليه فقد أتلفه، وكذلك لو كان أرسل إليه بهذا المال ليشتري له به سلعة، فأعطاه الرسول من غير أن يشهد فقد أتلفه. قلت: أرأيت إن قال المقارض أو المستودع: قد بعثت إليك بالمال مع رسولي. أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يضمن إلاّ أن يكون ربّ المال أمره بذلك.

فيمن استودع رجلاً مالاً فاستودعه غيره ثم ردّه فضاع عنده

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً مالاً فاستودعه غيره، ثم أخذه منه فضاع عنده، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أنفق منها ثم ردّ ما أنفق في الوديعة، إنه لا يضمن. فكذلك هذا في مسألتك أنه لا يضمن.

فيمن استودع رجلاً فجحده فأقام عليه البيّنة

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً ببيّنة فجحدني وديعتي ثم أقمت عليه البيّنة، أتضمنه

أم لا في قول مالك؟ قال: نعم هو ضامن في قول مالك، لأن مالكاً قال: إذا دفع إليه المال ببيّنة وزعم المستودع أنه قد ردّ المال على ربّ المال ولا بيّنة له فهو ضامن، فالجحود أبين عندي في الضمان.

في الدعوى في الوديعة ادّعى أحدهما أنها وديعة وقد ضاعت وادّعى الآخر أنه قرض وأنه سلف

قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: استودعتني ألف درهم فضاعت مني، وقال ربّ المال: بل أقرضتكها قرضاً؟قال مالك: القول قول ربّ المال. قلت: فإن قال ربّ المال: لم أستودعكها ولكنك غصبتنيها؟ قال: الغصب عندي لا يشبه القرض لأن الغصب من وجه التلصص. قال: وهذا يدعى عليه في الغصب باب فجور، فلا يصدق عليه. قلت: أفلا يصدقه في ضمان المال؟ قال: لا إذا قال غصبتني، لأني إذا أبطلت قوله في بعض أبطله في كله. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: فإن قال: استودعتني ألف درهم فضاعت مني، وقال ربّ المال: بل أوفيتكها من قرض كان لك عليّ؟ قال: القول قول ربّ المال في رأيي. قلت: فإن قال ربّ المال: لم أستودعك ولكني رددتها عليك من مال المقارضة التي كانت لك عندي؟ قال: القول قوله. قلت: أرأيت إن قال: لم أستودعك ولكنك سرقتها؟ قال: لا أرى أن يقبل قوله إنه سرقها، لأن في هذا باب فجور يرميه به ولم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت إن كان لي على رجل ألف درهم من قرض. ولي عنده ألف درهم وديعة، فأعطاني ألف درهم أو بعث بها لي، ثم لقيني بعد ذلك فقال: الألف التي بعثت بها إليك هي السلف الذي كان لك عليّ وقد ضاعت الوديعة، وقال ربّ المال: بل إنما بعثت إليّ بالوديعة التي كانت لي عندك، والسلف لي عليك على حاله؟ قال: القول قول المستودع. ألا ترى أنه مصدق في ذهاب الوديعة وهو يقول: قد ذهبت الوديعة عندي ولم أبعث بها إليك، وهو مصدق. فالألف التي قبضها ربّ المال تصير هي الديْن الذي كان على المستودع.

فيمن استودع صبياً وديعة فضاعت

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودع صبياً صغيراً وديعة فضاعت، أيضمن الصبيّ أم لا؟ قال: لا يضمن. قلت: بأمر أربابه أو بغير أمر أربابه؟ قال: ذلك سواء عندي. قال: وهذا قول مالك. قال: وقال مالك في الرجل يبيع الصبيّ السلعة فيتلفها الصبيّ: إنه لا شيء على الصبيّ من ثمن السلعة، ولا يضمن له الصبيّ قيمة السلعة. وإن باع الصبيّ منه سلعة فأخذ الصبيّ منه الثمن فأتلفه، إن الرجل ضامن للسلعة ولا يضمن الصبيّ الثمن الذي أتلف، لأنه هو الذي سلط الصبيّ على ذلك وأتلف ماله، فكذلك الوديعة.

فيمن استودع عبداً محجوراً عليه أو مأذوناً له وديعة فأتلفها

قلت: أرأيت إن استودع رجل عبداً محجوراً عليه وديعة فأتلفها، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: إن فسخها عنه السيد سقطت عنه ولم تعد عليه أبداً وإن أعتق، لأن السيد قد فسخها عنه. وإن لم يفسخها السيد عنه حتى عتق فهي ديْن عليه يتبع بها في ذمته إن أعتق يوماً ما، وهذا إذا لم يبطلها السيد وهذا رأيي.

في العبد المأذون له في التجارة يستودع الوديعة فيتلفها

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة إذا استودع وديعة فأتلفها، أيكون ذلك في ذمته في قول مالك أم في رقبته؟ قال: بل ذلك في ذمته ـ في قول مالك ـ لأن أرباب هذه السلعة استودعوه وائتمنوه عليها. قلت: أفيكون لسيد العبد المأذون له أن يفسخ ذلك الديْن من ذمته مثل ما لسيد العبد المحجور عليه؟ قال: لا، لأن مالكاً قال في العبيد الصناع الصباغين والقصارين والصواغين والخياطين ما أفسدوا ممّا يدفع إليهم ليعملوه فأتلفوه. قال مالك: غرم ذلك عليهم في أموالهم وذمّتهم، لا يلحق ذلك ساداتهم ولا شيء ممّا يأتوا به هؤلاء العبيد فيما بينهم وبين الناس إذا دفعوا ذلك إليهم وهم طائعون، أو ائتمنوهم عليه أو أسلفوهم أو استعملوهم. فما كان من ذلك من شيء فلا يلحق ذلك رقبة العبد ولا ما في يديه من مال سيده، فهذا يدلّك على مسألتك أن الوديعة لا تكون في رقبته إذا أتلفها العبد، لأن سيد الوديعة دفعها إليه. وقد قال مالك في الصنّاع: إن ذلك في ذمتهم، فالمأذون له في التجارة والصنّاع سواء فيما ائتمنهم الناس عليه، وليس لساداتهم أن يفسخوا ذلك عنهم في قول مالك. قلت: فإن كان غير مأذون له، فاستودعه رجل وديعة فأتلفها فأسقطها عنه سيده، أتسقط عنه؟ قال: نعم تسقط عنه إذا أسقطها السيد. قلت: أرأيت قيمة العبد إذا قتله رجل، أهي على عاقلته أم في ماله في قول مالك؟ قال: في ماله ـ في قول مالك ـ ولا تحمله العاقلة. قلت: أحال أم لا في قول مالك؟ قال: حال في قول مالك.

في العبد والمكاتب وأم الولد والمدبر والصبيّ تدفع إليهم الودائع

قلت: أرأيت العبد والمكاتب والصبيّ وأم الولد والمدبر إذا قبضوا الودائع بإذن ساداتهم فاستهلكوها، أيكون ذلك في ذمتهم أم في رقاب العبيد؟ قال: قال مالك: كل شيء قبضوه بإذن أربابهم فأتلفوه فإنما هو ديْن في ذمّتهم ولا يكون في رقابهم. قلت: والصبيّ ما دفع إليه من الودائع بإذن والده فاستهلكها، أيكون ذلك عليه ديْناً أم لا؟ قال: أما الصبيّ فلا يلزمه من ذلك شيء، ولم أسمع من مالك في الصبيّ شيئاً في هذه المسألة، وليس ممّا ينبغي للأب أن يفعله بابنه، ولا يلزمه الأب مثل هذا ولا أرى أن يلزمه.

في الرجل يستودع الوديعة فيتلفها عبده أو ابنه في عياله

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فأتلفها عبده أو ابنه صغيراً في عياله؟ قال: إن استهلكها عبده فهي جناية في رقبة العبد وليس في ذمته ـ في قول مالك ـ إلّا أن يفتكه سيده، وإن استهلكها ابنه فذلك ديْن في مال الابن إن كان له مال وإلّا اتبع بها ديْناً عليه.

فيمن استودع رجلاً وديعة فجاء يطلبها فقال أمرتني أن أدفعها إلى فلان

قلت: أرأيت إن استودعني رجل وديعة فجاء يطلبها فقلت له: إنك أمرتني أن أدفعها إلى فلان وقد دفعتها إليه، وقال ربّ الوديعة: ما أمرتك بذلك؟ قال: هو ضامن إلّا أن يكون له بيّنة أنه أمره بذلك وكذلك سمعت مالكاً. قال: وسُئل مالك عن الرجل يبعث بالمال إلى الرجل فيقول المبعوث إليه: إنك تصدّقت به عليّ، ويقول الرسول لربّ المال: بذلك أمرتني. ويجحد صاحب المال ويقول: ما أمرتك بالصدقة؟ قال مالك: يحلف المبعوث إليه بالمال مع شهادة الرسول ويكون المال له صدقة. قال: فقلنا لمالك: كيف يحلف المبعوث إليه بالمال وهو غائب يوم بعث به إليه، ولم يسمع قول ربّ المال يوم بعث إليه المال ولم يحضر ذلك؟ قال: كيف يحلف الصبيّ الصغير إذا بلغ على ديْن كان لأبيه يقوم عليه شاهد واحد. قال مالك: فهذا مثله.

في رجل باع ثوباً فقال البزاز لغلام له أو أجير له اقبض منه الثمن فرجع فقال قد دفع إليّ وضاع مني

قلت: أرأيت لو أن رجلاً باع من رجل ثوباً فقال البزاز لغلام له أو لأجيره: اذهب مع هذا الرجل فخذ منه الثمن وجئني به، فذهب الغلام معه فرجع فقال: قد دفع الثمن إليّ وضاع مني، وقال مشتري الثوب: قد دفعت إليه الثمن. وقال البزاز: أقم البيّنة أنك دفعت إليه الثمن. وقال الرجل: أنت أمرتني فما أصنع بالبيّنة والغلام يصدقني؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال لي: إن لم يقم المشتري البيّنة أنه دفع الثمن إلى الرسول فهو ضامن للثمن ولا يبرأ، ولم أرَ فيها شكاً عند مالك. قلت: أليس قد قال مالك ـ في الرجل يبعث مع الرجل بالمال ويأمره أن يدفعه إلى فلان فيدفعه إلى فلان بغير بيّنة ويصدقه فلان بذلك ـ إنه لا ضمان عليه؟ قال: نعم، قد قال هذا مالك. قلت: فما فرق ما بين هذه المسألة والمسألة الأولى؟ قال: ليس ما دفع إليك من المال فأمرت أن تدفعه إلى غيرك بمنزلة ما أمر غيرك أن يدفعه إليك من ديْن كان عليه فصدقته، فإنك لا تصدق على الذي كان له الديْن.

فيمن استودع رجلاً وديعة في بلد فحملها إلى عياله في بلد آخر فتلفت عندهم

قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً بالكوفة وديعة فحملها إلى عياله بمصر فوضعها عندهم فضاعت، أيضمن أم لا؟ قال: هو ضامن ـ في قول مالك ـ لأن مالكاً قال: إن سافر بالوديعة ضمن إن تلفت فكذلك هذا. وهذا إن استودعك بالكوفة فأنت إن أخرجتها إلى مصر ضمنتها إن لم تردّها. قلت: أرأيت إن استودعني رجل بالفسطاط وديعة فأردت أن أنتقل إلى إفريقية؟ قال: أرى أن صاحبها إن لم يكن حاضراً فتردّها عليه أنك تستودعها ولا تحملها. قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً جارية فوطئها فحملت منه فولدت، أيقام عليه الحدّ ويكون وله رقيقاً في قول مالك؟ قال: نعم.

فيمن استودع رجلاً وديعة فجاءه رجل فقال ادفع إليّ وديعة فلان فقد أمرني أن أقبضها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أودعته وديعة، ثم جاءه رجل فقال: إن فلاناً أمرني أن آخذ هذه الوديعة منك، فصدقه ودفعها إليه فضاعت، أيضمن في قول مالك؟ قال: نعم يضمن، ولا أقوم على حفظ قول مالك فيه. قلت: لِمَ؟ أليس قد قلت إذا أمره أن يدفع المال إلى فلان ودفعه وصدقه المبعوث إليه المال إنه يبرأ؟ قال: هذا لا يشبه ذلك، إذا أمره أن يدفع لا يشبه إذا جاءه رسول فقال: إذا دفع إليّ فصدقه. قلت: فإذا ضمنه ربّ المال الوديعة، أيضمن هذا الذي أخذها منه؟ قال: نعم، أرى له أن يضمنه.

فيمن استودع رجلين وديعة عند مَنْ تكون؟

قلت: أرأيت الرجل يستودع الرجلين أو يستبضع الرجلين، عند مَنْ يكون ذلك منهما؟ وهل يكون ذلك عندهما جميعاً؟ قال: قال مالك في الوصيين: إن المال يجعل عند أعدلهما ولا يقسّم المال. قال مالك: وإن لم يكن فيهما عدل وضعه السلطان عند غيرهما، تبطل وصيّتهما إذا لم يكونا عدلين. قال مالك: ولا تجوز الوصيّة إليهما إذا لم يكونا عدلين. قال: ولم أسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيئاً وأراه مثله.

فيمن استودع رجلاً ماشية فأنفق عليها

قلت: أرأيت إن استودعني رجل إبلاً أو غنماً أو بقراً فأنفقت عليها بغير أمر السلطان، أيلزم ذلك ربّها أم لا؟ قال: سُئل مالك عما يشبه هذا، عن رجل استودع رجلاً دابة فمات صاحبها وقد أنفق المستودع عليها. قال مالك: يرفع ذلك إلى السلطان فيبيعها

فيعطيه نفقته التي أنفق عليها إذا أقام على ذلك بيّنة أنه استودعها إياه. قلت: أرأيت إذا لم يكن له بيّنة على النفقة وكانت له البيّنة أنها عنده منذ سنة، فادّعى أنه كان ينفق عليها سنته تلك؟ قال: له النفقة إذا قامت له بيّنة أنها عنده وديعة.

فيمن استودع رجلاً ماشية فأنزى عليها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودع رجلاً نوقاً أو أتناً أو بقراتٍ أو جواري، فحمل على الأتن أو على النوق أو على البقرات ـ أنزى عليهن فحملن ـ فمتن من الولادة، وزوج الجواري فحملن الجواري فمتن من الولادة، أيضمن في قول مالك شيئاً أم لا؟ قال: أراه ضامناً في ذلك كله. قلت: أرأيت إن حمل الفحل عليها فعطبت تحت الفحل أيضمن؟ قال: نعم. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا.

فيمن استودع إبلاً فأكراها

قلت: أرأيت إن استودعني رجل إبلاً فأكريتها إلى مكة، أيكون لربّها من الكراء شيء أم لا؟ قال: كل ما كان أصله أمانة فأكراه فربّه مخيّر إن سلمت الإبل ورجعت بحالها، في أن يأخذ كراءها ويأخذ الإبل، وفي أن يتركها له ويضمنه قيمتها، ولا شيء له من الكراء إذا كان قد حبسها عن أسواقها ومنافعه بها، وهذا بمنزلة رجل أعاره رجل دابة أو أكراه دابة إلى موضع من المواضع فتعدّى عليها، لأن أصل هذا كله لم يضمنه إلاّ بتعديه فيه. فهذا كله باب واحد، فهذا في الوديعة وفي الديْن على نحو قول مالك، مثل الذي يستعير الدابة فيتعدى، ومثل الذي يتكارى الدابة فيتعدى عليها، وهذا في الكراء والعارية قول مالك. قلت: أرأيت إن استودعت رجلاً وديعة فقدمت أطلبها منه فقال: قد أنفقتها على أهلك وولدك وصدقه أهله وولده؟ قال: أراه ضامناً للوديعة ولا ينفعه إقرار أهله وولده بالنفقة، إلاّ أن يقيم على ذلك بيّنة فيبرأ إذا كان ما أنفق عليهم يشبه ما قال، ولم يكن صاحب الوديعة يبعث إليهم بالنفقة.

فيمن استودع جارية أو ابتاعها فزوّجها بغير أمر صاحبها

قلت: أرأيت إن استودعني رجل جارية فزوّجتها بغير أمر صاحبها فنقصها التزويج، أترى أني ضامن لما نقصها؟ قال: نعم. قلت: فإن ولدت ولداً فكان في الولد وفاء لما نقصها التزويج، أيضمن أم لا ـ في قول مالك ـ ما نقصها التزويج؟ قال: لا، لأن مالكاً قال في الرجل يشتري الجارية فيجد بها عيباً وقد زوّجها من عبده بعدما اشتراها فأراد ردّها. قال: قال مالك: يردّها ويردّ معها ما نقصها التزويج. قال مالك: وربّما ردّها وهي

خير منها يوم اشتراها وقد ولدت أولاداً، فلا يكـون عليه شيء في نقصـان التزويـج، فهذا يدلّك على أن مالكاً جعل الولد إذا كان فيهم وفاء لما نقصها التزويج أنه لا شيء عليه في ردّها ولا يغرم ما نقصها فكذلك مسألتك. قلت: ويثبت هـذا النكاح إذا ردّهـا بالعيب في قول مالك؟ قال: نعم. قـال: وقال مـالك: أرأيت إن زوّجهـا من رجل حـراً كان يفسـخ ذلك، فعبده بمنزلة ذلك إلاّ أني أرى في مسألتك، إن أحبّ أخذها وولدهـا وإن أحبّ أن يضمنه إياها إذا نفست ويأخـذ قيمتها بـلا ولد فـذلك لـه. قلت: ولم يثبت هذا النكـاح؟ قال: لأن الذي اشتراها فأصاب بهـا العيب كان لهـا مالكـاً قبل أن يـردّها ألا تـرى لو أنـه أعتقهـا قبل أن يـردّها جـاز عتقه فيهـا في قول مـالك. قلت: فـإن كان أعتقهـا وهو يعلم بالعيب؟ قال: قال مالك: إذا اشتراها فظهـر على عيب فتسوّق بهـا بعد العيب إنهـا لازمة له، وليس له أن يردّها بعدما تسوّق بها إذا كـان قد علم بـالعيب، فكذلـك العتق إذا علم بالعيب فأعتقها، فليس له أن يرجع بما نقصها العيب بعـد ذلك. قلت: فـإن أعتقها وهـو لا يعلم بالعيب، كان له أن يرجـع بقيمة العيب على البـائع في قـول مالـك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت جاريـة وبها عيب ولا أعلم بـالعيب، فزوّجتهـا فنقصها التـزويج وزادت في قيمتها، فكان ما زاد في قيمتها فيـه وفاء لمـا نقصها عيب التـزويج، فـأردت أن أردّهـا بالعيب، أيكـون عليّ لما نقصهـا التزويـج شيء أم لا؟ قـال: لا شيء عليـك في ذلك، كذلك قال لي مالك. قلت: أرأيت إن استـودعت رجلاً وديعـة فعمل فيهـا وربح، أيكون الربح للعامل أم لربّ المال في قول مالك؟ قـال: للعامـل كذلـك قال لي مـالك. قلت: ولا يتصـدّق بشيء من الـربـح في قـول مـالـك؟ قـال: نعم لا يتصـدّق بشيء من الربح. قلت: ويبرأ من الضمان هذا المستودع إن كـان قد ردّ المـال في موضـع الوديعـة بعدما ربح في المال، ويكون الربح له في قـول مالـك؟ قال: نعم، يبـرأ من الضمان في قول مالك ويكون الربح له.

فيمن استودع طعاماً فأكله وردّ مثله

قلت: أرأيت إن استودعني رجل طعـاماً فـأكلته ورددت في مـوضع الـوديعة طعـاماً مثله، أيسقط عني الضمـان أم لا في قول مـالك؟ قـال: نعم، يسقط عنـك الضمـان في رأيي، مثل قول مالك في الدنانير والدراهم، لأني سمعت مالكاً يقـول في الذي يستـودع الدنانير والدراهم فيتلف منها بعضها أو كلها بغير أمر صاحبها، ثم يردّ في مـوضع الـوديعة مثلها، إنه يسقط الضمان عنه فكذلك الحنطة. قلت: وكذلـك كل شيء يُكـال أو يوزن؟ قـال: نعم، كل شيء إذا أتلفـه الرجـل للرجل، فـإنما عليـه مثله. فهذا إذا ردّ مثلهـا في الوديعة سقط عنه الضمان، وإذا كان شيء إذا أتلفه ضمن قيمتـه، فإن هـذا إذا تسلفه من

الوديعة بغير أمر صاحبها فهو لقيمته ضامن، ولا يبرئه من تلك القيمة إلّا أن يردّها على صاحبها، ولا يبرئه منها أن يخرج القيمة فيردّها في الوديعة. قلت: أرأيت قوله إذا استودعه فتسلفها بغير أمر صاحبها، إنه إذا ردّها في الوديعة يبرأ. أرأيت إن أخذها على غير وجه السلف فأتلفها فردّها بعد ذلك، أيبرأ في قول مالك؟ قال: إنما سألنا مالكاً عنها إذا تسلفها بغير أمر صاحبها ثم ردّ مثلها مكانها أنه يبرأ، ولم نسأله عن هذا الوجه الذي سألت عنه، وهو عندي مثل السلف سواء.

فيمن استودع رجلاً مالاً أو أقرضه فجحده ثم استودعه الجاحد مثله

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعته ألف درهم أو أقرضته إياها قرضاً أو بعته بها سلعة فجحدني ذلك، ثم إنه استودعني بعد ذلك ألف درهم أو باعني بها بيعاً، فأردت أن أجحد لمكان حقي الذي كان جحدني وأستوفيها من حقي الذي لي عليه؟ قال: سُئل مالك عنها غير مرة فقال: لا يجحده. قال: فقلت: لم قال مالك ذلك؟ ظننت أنه قال للحديث الذي جاء «**أدِ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك**».

فيمن استودع رجلاً وديعة فغاب

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني وديعة ثم غاب، فلم أدرِ أحي هو أم ميت، ولا أعلم له موضعاً ولا أعرف ورثته؟ قال: قال مالك: إذا طال زمانه فأيس منه تصدّق بها عنه. قلت: أرأيت لو أن وديعة استهلكتها كان قد أودعنيها رجل، ثم جاء يطلبها فادّعيت أنه وهبها إليّ وهو يجحد، أيكون القول قوله أم قولي؟ قال: القول قول ربّ الوديعة. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً استودعني عبداً فبعثته في حاجة لي في سفر أو غير ذلك فذهب فلم يرجع؟ قال: إن بعثته في سفر أو في أمر يعنته يعطب في مثله فأنت ضامن في رأيي، وإن كان أمراً قريباً لا يعطب في مثله، يقول له: اذهب إلى باب الدار اشترِ لنا بقلاً أو نحو هذا، فإن هذا لا يضمن لأن الغلام لو خرج في مثل هذا لم يمنع من هذا.

في العبد يستودع الوديعة فيأتي سيده يطلبها

قلت: أرأيت إن استودعني عبد لرجل وديعة، وأتى سيده فأراد أخذ الوديعة والعبد غائب، أيقضى له بأخذ الوديعة أم لا؟ قال: نعم، يُقضى له بأخذ الوديعة لأن مالكاً قال

في متاع وجد في يدي عبد غير مأذون له في التجارة، فأتى رجل فزعم أن المتاع متـاعه، وقال السيد: المتاع متاعي. وأقرّ العبد أن المتاع متاع الرجل، دفعه إليه ليبيعـه، وكذلـك ادّعى الرجل قال: إنما دفعته إليه ليبيعه لي. قال: قال مالك: القول قول السيد حين قال هو متاعي لأن العبد عبده. قلت: أرأيت إن لم يقل السيد في مسـألة مـالك هـذه إن هذا المتـاع متاعي، ولكن قـال: المتاع متـاع عبدي. وقـال العبد: ليس هـو لي. قـال: هـو سواء، القول قول السيد. ولم يكن محمـل قول مـالك عنـدي في مسألـة مالـك، إلاّ أن السيد ادّعى أن المتاع متاع عبده وكل ذلك سواء، لأن العبد عبده ومتاع عبده هو له. قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في العبد المأذون له في التجارة يقر بالمتاع ـ يكون في يديه ـ أنه لقوم أو يقرّ لقوم بديْن وينكر ذلك السيد: إن القول قول العبد لأنه قد خلي بينه وبين الناس يداينهم ويتاجرهم ويأمنونه، وأما مسـألتك في الـوديعة فللسيـد أن يأخـذ متاع عبده ـ مأذونـاً كان أو غيـر مأذون ـ لأن العبـد غائب ولم يقـرّ العبد بـالمتاع أنـه لأحد من الناس، فللسيد أن يأخذ متاع عبده في مسألتك.

تمّ كتاب الوديعة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب العارية

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العارية

فيمن استعار دابّة يركبها إلى سفر بعيد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استعار من رجل دابة ليركبها حيث شاء، أو يحمل عليها ما شاء وهو بالفسطاط فركبها إلى الشام أو إلى إفريقية؟ قال: ينظر في عاريته، فإن كان وجه عاريته إنما هو إلى الموضع الذي ركب إليه وإلّا فهو ضامن، ومن ذلك أنه يأتي إلى الرجل فيقول له: اسرج لي دابتك لأركبها في حاجة لي، فيقول: إركبها حيث شئت. فهذا يعلم الناس أنه لم يسرجها له إلى الشام ولا إلى إفريقية. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، هذا رأيي. قال: ووجدت في مسائل عبد الرحيم، أن مالكاً قال فيمن استعار دابّة إلى بلد فاختلفا فقال المستعير. أعرتنيها إلى بلد كذا وكذا. وقال المعير: إلى موضع كذا وكذا. قال: إن كان يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين، فهذا يدلّك على ما فسرت لك.

فيمن استعار دابّة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير ذلك

قلت: أرأيت لو أن رجلاً استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فعطبت، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يكتري دابة من رجل ليحمل عليها أو ليركبها فأكراها من غيره فعطبت. قال: إن كان أكراها في مثل ما اكتراها له، وكان الذي اكتراها عدلاً أميناً لا بأس به فلا ضمان عليه، وإن كان ما حمل على الدابة ممّا يشبه أن يكون مثل الذي استعارها له فعطبت فلا ضمان عليه، وإن كان ذلك أضرّ بالدابة فعطبت فهو ضامن. قال: وممّا يبيّن لك ذلك أنه لو استعارها ليحمل عليها بزاً، فحمل عليها كتاناً أو قطناً، أو استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها عدساً، أنه

لا يضمن ـ في قول مالك ـ وإنما يضمن إذا كان أمراً مخالفاً فيه ضرر على الدابة، فهذا الذي يضمن إن عطبت. قلت: فإن استعرت دابة لأحمل عليها حنطة، فركبتها أنا ولم أحمل عليها فعطبت، أأضمنها أم لا؟ قال: يُنظر في ذلك، فإن كان ركوبك أضرّ بالدابة من الحنطة وأثقل ضمنتها، وإلّا فلا ضمان عليك. قلت: أرأيت إن استعرت من رجل دابة لأركبها إلى موضع من المواضع، فركبتها وحملت خلفي رديفاً فعطبت الدابة ما عليّ؟ قال: ربّها مخيّر في أن يأخذ منك كراء الرديف ـ ولا شيء له عليك غير ذلك ـ وفي أن يضمنك قيمتها يوم حملت عليها رديفاً. قلت: أجميع قيمتها أو نصف قيمتها؟ قال: جميع قيمتها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: سُئِل مالك عن رجل تكارى بعيراً ليحمل عليه وزناً مسمى، فتعدّى فحمل عليه أكثر ممّا شرط في الوزن، فعطب البعير فهلك أو أدبره أو أعنته؟ قال: قال مالك: يُنظر في ذلك، فإن كان الذي زاد عليه الرطلين والثلاثة وما أشبه ذلك ممّا لا يعطب في مثل تلك الزيادة، كان له كراء تلك الزيادة إن أحبّ، ولا ضمان على المتكاري في البعير إن عطب. قال: فإن كان في مثل ما زاد عليه ما يعطب في مثله كان صاحب البعير مخيّراً، فإن أحبّ كان له قيمة بعيره يوم تعدّى عليه، وإن أحبّ كان له كراء ما زاد على بعير مع الكراء الأوّل، ولا شيء له من القيمة، فكذلك هذا في العارية.

فيمن استعار ثوباً أو عرضاً فضاع يضمنه أم لا؟

قلت: أرأيت إن استعرت ثوباً من رجل فضاع عندي، أأضمنه أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو ضامن. قلت: وكذلك العروض كلها؟ قال: قال مالك في من استعار شيئاً من العروض فكسره أو خرقه أو ادّعى أنه سرق منه أو احترق. قال مالك: فهو ضامن له. قال: وإن أصابه أمر من قبل الله بقدرته، وتقوم له على ذلك بيّنة، فلا ضمان عليه في شيء من ذلك إلّا أن يكون ضيع أو فرط، فإنه يضمن إذا جاء التفريط أو الضيعة من قبله. كذلك وجدت هذه المسألة في مسائل عبد الرحيم. وقال ابن القاسم: قال مالك فيما تلف من عارية الحيوان عند من استعارها: إن الأمر عندنا أنه لا ضمان على الذي استعارها فيما أصابها عنده إلّا أن يتعدّى أمر صاحبها، أو يخالف إلى غير ما أعاره إياها عليه. قال ابن القاسم: وقال مالك لي: ومن استعار دابّة إلى مكان مسمّى فتعدى ذلك فتلفت الدابة. قال: أرى صاحبها مخيّراً بين أن يكون له قيمتها يوم تعدّى بها، وبين أن يكون له كراؤها في ذلك التعدي. قلت: فإن استعار ثوباً فتخرق، أيضمن؟ قال: هذا يضمن ـ في قول مالك ـ في العروض إذا تخرقت أو أصابها حرق أو سُرقت. قال: قد أمليت عليك قول مالك إملاء: إنه ضامن لما نقصه إلّا أن يكون فساداً كثيراً فيضمنه كله، وذلك إذا لم يكن له بيّنة على ما ادّعى من ذلك.

فيمن أمر رجلاً يضرب عبداً له فضربه فمات

قلت: أرأيت إن أمرت رجلاً أن يضرب عبدي عشرة أسواط فضربه عشرة أسواط فمات العبد منها، أيضمن الضارب أم لا؟ قال: قال مالك: لا ضمان عليه. قال مالك: واستحبّ له أن يكفر كفارة الخطأ. قلت: أرأيت إن أمرته أن يضربه عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطاً أو عشرين سوطاً فمات من ذلك؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً، ولكنه إن كان زاده زيادة يخاف أن تكون أعانت على قتله فأراه ضامناً.

فيمن أذن لرجل أن يغرس أو يبني أو يزرع في أرضه ففعل ثم أراد إخراجه

قلت: أرأيت إن أذنت لرجل أن يبني في أرضي أو يغرس، فبنى وغرس، فلما بنى وغرس أردت إخراجه مكاني أو بعد ذلك بأيام أو بزمان، أيكونِ ذلك لي فيما قرب من ذلك أو بعد في قول مالك أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: أما ما قرب من ذلك الذي يرى أن مثله لم يكن ليبني على أن يخرج في قرب ذلك وهو يراه حين بنى، فلا أرى له أن يخرجه إلاّ أن يدفع إليه ما أنفق قائماً حياً، وإلاّ لم يكن له ذلك حتى يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله في قدر ما عمل. وأما إذا كان قد سكن الزمان الطويل فيما يظن أن مثله قد بنى، على أن يسكن مثل ما سكن هذا، فأرى له أن يخرجه ويعطيه قيمة نقضه منقوضاً إن أحبّ، وإن لم يكن لربّ الأرض حاجة بنقضه قيل للآخر: اقلع نقضك ولا قيمة لك على ربّ الأرض. قال: وهذا قول مالك. قلت: أرأيت لو أني أعرت رجلاً يبني في أرضي أو يغرس فيها، وضربت له لذلك أجلاً فبنى وغرس، فلما مضى الأجل أردت إخراجه؟ قال: قال مالك: يخرجه ويدفع إليه قيمة نقضه منقوضاً إن أحبّ ربّ الأرض، وإن أبى قيل للذي بنى وغرس: اقلع نقضك وغراسك ولا شيء لك غير ذلك. قلت: وما كان لا منفعة له فيه إذا نقضه، فليس له أن ينقضه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كنت قد وقّت له وقتاً فبنى وغرس، أيكون لي أن أخرجه قبل مضيّ الوقت فأدفع إليه قيمة بنيانه أو غرسه في قول مالك؟ قال: لا.

قلت: فإن أعرته على أن يبني ويغرس، ثم بدا لي أن أمنعه واخذ أرضي وذلك قبل أن يبني شيئاً وقبل أن يغرس؟ قال: إن كنت ضربت لذلك أجلاً فليس لك ذلك ـ في قول مالك ـ لأنك قد أوجبت ذلك له. قلت: فإن لم أضرب له أجلاً، وأعرته أرضي على أن يبني فيها ويغرس، فأردت إخراجه قبل أن يبني ويغرس؟ قال: ذلك لك. ألا ترى أن مالكاً قال في الذي أذن له أن يبني ويغرس، فبنى وغرس، ولم يكن ضرب له أجلاً، فأراد إخراجه بحدثان ذلك: إن ذلك ليس له إلاّ أن يدفع إليه قيمة ما أنفق، فهو إذا لم

يبنِ ولم يغرس كان له أن يخرجه، فهذا يدلّك على ذلك. قلت: أرأيت إن أعرته أرضي يبني فيها ويغرس، ولم أسمِ ما يبني فيها ولا ما يغرس، وقد سمّيت الأجل فأردت إخراجه؟ قال: ليس ذلك لك ـ في قول مالك ـ وليس لك أن تمنعه ممّا يريد أن يبني ويغرس إلّا أن يكون شيء من ذلك يضرّ بأرضك. قلت: أرأيت إن أراد ـ الذي بنى أو غرس ـ أن يخرج قبل الأجل، أله أن يقلع نقضه وغراسه قبل الأجل في قول مالك؟ قال: نعم، ذلك له إلّا أن لربّ الأرض أن يأخذ البناء والغرس بقيمته ويمنعه نقضه إذا دفع إليه قيمة ماله فيه منفعة، ويمنعه أن ينقض ما ليس له فيه منفعة، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت كل ما ليس للذي بنى وغرس فيه منفعة إذا قلعه، فأراد ربّ الأرض أن يعطيه قيمة عمارته ويمنعه من القلع، أيعطيه قيمة هذا الذي إن أقلعه لم يكن له فيه منفعة في قول مالك؟ قال: لا، لا يعطيه قيمة هذا الذي لا منفعة له فيه على حال من الحالات، لأنه لا يقدر على قلعه صاحب العمارة، فكيف يأخذ له ثمناً. قلت: أرأيت إن أعرته أرضي يزرعها، فلما زرعها أردت أن أخرجه منها، أيكون ذلك لي أم لا؟ قال: ليس لك ذلك حتى يتمّ زرعه، لأن الزرع لا يُباع حتى يبدو صلاحه فتكون فيه القيمة، فلذلك خالف البناء والغرس. قلت: فهل يجعل لربّ الأرض الكراء من يوم قال للمستعير اقلع زرعك في قول مالك؟ قال: لا، ألا ترى أنه ليس لربّ الأرض أن يقلع زرعه، فلما لم يكن له أن يقلع زرعه لم يكن له أن يأخذ عليه كراء إلّا أن يكون إنما أعاره الأرض للثواب، فهذا بمنزلة الكراء.

قلت: أرأيت إن استعرت من رجل دابّة فركبتها إلى موضع من المواضع، فلمّا رجعت قال صاحبها: إنما أعرتك إلى دون الموضع الذي ركبتها إليه، وقد تعدّيت في ركوبك دابتي؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك الذي وجدته في مسائل عبد الرحيم: إن كان يشبه القول قول المستعير كان القول قوله مع يمينه. قلت: وكذلك إن اختلفا فيما حمل عليها؟ قال: كذلك ينبغي أن يكون وذلك رأيي، ألا ترى أن المستعير لو استعار مهراً فحمل عليه عدل بزٍ، إنه لا يصدق، أنه إنما استعاره لذلك. ولو كان بعيراً صدق، فهذا هكذا ينبغي أن يكون.

قلت: أرأيت إن استعرت أرضاً من رجل على أن أبنيها وأسكنها عشر سنين ثم أخرج منها ويكون البنيان لربّ الأرض؟ قال: إن كان بين البنيان ما هو وضرب الأجل فذلك جائز، لأن هذا من وجه الإجارة، وإن لم يكن بين البنيان ما هو فهذا لا يجوز لأنه غرر. قلت: فإن بين البنيان ما هو إلّا أنه قال: أسكن ما بدا لي فإذا خرجت فالبناء لك؟ قال: إن لم يضرب الأجل فهذا مجهول لا يجوز، لأن هذا في الإجارة لا يجوز. قلت:

أرأيت إن بنى على هذا وأنت لا تجيزه، ما يكون لربّ البناء وما يكون على صاحب الأرض فلا يكون النقض لربّ النقض، وإن كان قد سكن عليه كراء الأرض. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: فلو قال له: أعرني أرضك هذه عشر سنين على أن أغرسها شجراً، ثم هي بعد العشر السنين لك بما غرست فيها. قال: هذا لا يستقيم، ليس للشجر حدّ يعرف به، وإنما يجوز من الشجر أن يغرس له شجراً على وجه الجعل، يقول صاحب الأرض للغارس: اغرسها أصول نخل أو كرم أو تين أو فرسك أو ما أشبه ذلك، ويشترط ربّ الأرض في ذلك إذا بلغت الشجر كذا وكذا، فهي بيني وبينك على ما شرطت نصفاً أو ثلثاً أو أقلّ من ذلك أو أكثر فهذا هو الجائز. وأما أن تقول أعطيكها سنتين أو ثلاثة، فإذا خرجت من الأرض فما فيها من الغراس فهو لي، فهذا لا يشبه البنيان، لأن الغراسة غرر لا يدرى ما ينبت منه وما يذهب منه وهذا رأيي. قال: وممّا يبيّن لك، أنه لو استأجره أن يبني له بنياناً مضموناً يوفيه إياه إلى أجل، جاز ذلك. وإن اشترط عليه أن يغرس له كذا وكذا شجرة مضمونة عليه يوفيه إياها إلى أجل من الآجال لم يجز ذلك، لأن ذلك ليس مما يضمنه أحد لأحد. قلت: أرأيت الرجل يعير الرجل المسكن عشر سنين فيقبضه فيموت المعار، أيكون ورثته مكانه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن مات المعار قبل أن يقبض عاريته، فورثته مكانه في قول مالك؟ قال: نعم. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يعير الرجل المسكن، أو يخدمه الخادم عشر سنين فيموت قبل أن يتمها؟ قال: قال مالك: ورثته مكانه. قلت: وإن لم يقبض؟ قال: وإن لم يقبض. قلت: فإن مات الذي أعاره قبل أن يقبض المعار عاريته؟ قال: لا شيء له في قول مالك. قلت: فإن كان قد قبض ثم مات ربّ الأرض؟ قال: فلا شيء لورثة ربّ الأرض حتى يتمّ هذا سكناه، لأنه قد قبض وهذا قول مالك. وكذلك العارية والهبة والصدقة.

في العمرى والرقبى

قلت: أرأيت العمرى أيعرفها مالك؟ قال: نعم. قال مالك: من أعمر رجلاً حياته فمات المعمور رجعت إلى الذي أعمرها. قال: وقال مالك: الناس عند شروطهم. قلت: فإن أعمر عبداً أو دابة أو ثواباً أو شيئاً من العروض؟ قال: أما الدواب والحيوان كلها والرقيق، فتلك التي سمعنا فيها العمرى. قال: وأما الثياب فلم أسمع فيها شيئاً، ولكنها عندي على ما أعاره عليها. قلت: أرأيت الرقبى هل يعرفها مالك؟ قال: سأله بعض أصحابنا ولم أسمعه أنا منه عن الرقبى فقال: لا أعرفها. ففسرت له فقال: لا خير فيها. قلت: وكيف سألوه عن الرقبى؟ قال: قالوا له: الرجلان تكون بينهما الدار

فيحبسانها على أيهما مات فنصيبه للحي حبساً عليه قال: فقال لهم مالك: لا خير فيه. يزيد بن محمد عن إسماعيل بن علية عن ابن أبي يحيىٰ عن طاوس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رقبى ومن أرقب شيئاً فهو لورثة المرقب» قال ابن القاسم: وسألناه عن العبد يحبسانه جميعاً على أنه حرّ بعد آخرهما موتاً، على أن أولهما موتاً نصيبه من العبد يخدم الحي حبساً عليه إلى موت صاحبه ثم هو حرّ؟ قال: قال مالك: لا خير في هذا. قلت: هل ترى العتق قد لزمهما؟ قال: قال مالك: العتق لازم لهما. ومن مات منهما أولاً فنصيبه من العبد يخدم ورثته، فإذا مات الآخر منهما خرج العبد حرّاً، وإنما يخرج نصيب كل واحد منهما من ثلثه. قلت: لِمَ جعلتم نصيب كل واحد منهما من ثلثه، أليس هذا عتقاً إلى أجل حين قال: إذا مات فلان فنصيبي من هذا العبد حرّ، أليس هذا فارغاً من رأس المال في قول مالك؟ قال: إنه لم يقل كذلك. إنما قال: كل واحد منهما إذا أنا متّ فنصيبي يخدم فلاناً حياته ثم هو حرّ، فإنما هو كرجل أوصى إذا مات أن يخدم عبده فلاناً حياته ثم هو حرّ فهذا من الثلث، ولو كان قال: إنما هو حرّ إلى موت فلان، لعتق على الحيّ منهما نصيبه حين مات صاحبه من رأس المال. أوَلَا ترى أن أحدهما إذا مات فنصيب الحي الذي كان حبساً على صاحبه، تسقط الوصية فيه ويصير نصيبه مدبراً يعتق بعد موته. قال: وإذا مات الأول أيضاً سقطت وصيّته بالخدمة لصاحبه لأنها كانت من وجه الخطر. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم يشبه قوله وهذا رأيي كله.

في عارية الدنانير والدراهم

قلت: أرأيت إن استعار رجل دنانير أو دراهم أو فلوساً؟ قال: لا تكون في الفلوس والدراهم عارية ولا في الدنانير، لأنا سألنا مالكاً عن الرجل يحبس على الرجل المائة الدينار، السنة أو السنتين، فيأخذها فيتجر فيها فينقص منها؟ قال مالك: هو ضامن لما نقض منها، وإنما هي قرض فإن شاء قبضها على ذلك وإن شاء تركها. قلت: وتكون هذه الدنانير حبساً في قول مالك أم يبطل الحبس فيها؟ قال: هي حبس إلى الأجل الذي جعلها إليه حبساً وإنما هي حبس قرض. قلت: فإن أبى الذي حبست عليه قرضاً أن يقبلها؟ قال: ترجع إلى الورثة ويبطل الحبس فيها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال: ولقد سُئِل مالك عن امرأة هلكت وأوصت لبنت بنت لها بأن تحبس عليها الدنانير، وأوصت بأن ينفق عليها منها إذا أرادت الحج، أو في نفاس إذا ولدت. فأرادت الجارية بعد ذلك أن تأخذها فتصرفها في بعض ما ينتفع به وتنقلب بها وتقول: اشترطوا على أني ضامنة لها حتى أنفقها في الذي قالت جدتي. قال: قال مالك: لا أرى أن تخرج الدنانير

عن حالها، وأرى أن ينفق عليها فيما أوصت بهـا جدتهـا. قلت: أرأيت إن استعار رجـل طعاماً أو إداماً، أيكون هذا عارية أو قراضاً؟ قال: كل شيء لا ينتفع بـه الناس إلّا لـلأكل أو الشراب فلا أراه إلّا قـراضاً. قـال: ولقد سـألت مالكـاً عن الرجـل يستعير من الـرجل عشرة دنانير. قال: هو ضامن لها ولم يرهُ من وجه العارية.

فيمن اعترف دابة وأقام البيّنة أيسأله القاضي ما باع ولا وهب؟

قلت: أرأيت إن اعترفت دابة لي وأقمت البيّنة أنها دابتي، أيسأل القاضي البيّنة أني لم أبـع ولم أهب؟ قال: يسـألهم أنهم لم يعلمـوا أنـه بـاع ولا وهب ولا تصـدّق، وإنمـا يسألهم عن علمهم. فإن شهدوا أنه ما باع ولا وهب ولا تصدّق، قضى له بالدابـة بعد أن يحلف الذي اعترف الدابة بالله لا إله إلّا هو، ما باع ولا وهب ولا تصدّق ولا أخرجها عن يـده بشيء ممّا يخـرج به الـدابة من ملك الـرجل ثم قضى لـه بها. قلت: فـإن لم تشهد الشهـود على أنهم لا يعلمون أنـه ما بـاع ولا وهب ولا تصدّق، ولكنهم شهدوا على أنهـا دابته، أتحلفه أنـه ما بـاع ولا وهب ولا تصدّق ثم يقضي لـه بالـدابة؟ قـال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: إنما سمعته يقول: إنـه يسألهم عن علمهم أنـه ما بـاع ولا وهب. قال مالـك: ولا يشهدون على البتـات إنما يسـألهم عن علمهم. قال مـالك: ولـو شهدوا على البتات لرأيت شهادتهم شهادة غموس، ورأيت أنهم شهدوا بباطل، وأنهم قـد شهدوا بزور وما يدريهم أنه ما باع ولا وهب قال: وقال مالك: ويستحلف هـو على البتـة أنـه ما باع ولا وهب ثم يقضى له بالدابـة. قلت: أرأيت إن استأجـرت دابة من رجـل إلى بعض المـواضع فعـطبت تحتي ثم جاء ربّهـا فاستحقهـا، أيكون لـه أن يضمنني ويجعلني ـ إذا عـطبت تحتي ـ بمنزلـة رجل اشتـرى في سوق المسلمين طعـامـاً فـأكله، ثم جـاء رجـل فاستحقه أن له أن يضمنه، فهل يكون الذي ركب الدابة بهذه المنزلة؟ قال: لا.

في العبد المأذون له أو غير المأذون له يعير ماله أو يدعو إلى طعامه بغير إذن مولاه

قلت: أرأيت العبد المأذون له في التجارة وغير المأذون لـه في التجارة، أيجـوز له أن يعير الدابة من ماله أو غير الدابة، أيجوز ذلك له أم لا؟ قال: لا أرى أن يجوز ذلك له إلّا بإذن سيده. قلت: أرأيت العبد يدعو إلى طعامه أيُجاب أم لا؟ قـال: سُئِل مـالك عن العبد يولد له فيريد أن يعقّ عن ولده ويدعو عليه الناس. قال مـالك: لا يعجبني ذلـك إلّا بإذن سيده، فكذلك مسألتك.

فيمن استعار سلاحاً ليقاتل به فتلف

قلت: أرأيت إن استعرت من رجل سلاحاً أو استعرت منه سيفاً لأقاتل به فضربت به فانقطع، أأضمن أم لا؟ قال: لا يضمن ـ في قول مالك ـ إذا كانت لك بيّنة، أو يعرف أنه كان معه في القتال، لأنه فعل ما أذن له فيه فانقطع السيف من ذلك، وإن لم تكن له بيّنة ولا يعرف أنه كان معه في القتال فهو ضامن.

فيمن استعار دابة إلى موضع فتعدّى عليها ذلك الموضع بعيداً أو قريباً فعطبت

قلت: أرأيت إن استعرت دابة إلى موضع من المواضع، فلما بلغت ذلك الموضع تعدّيت على الدابة إلى موضع قريب مثل الميل أو نحوه، ثم رددتها إلى الموضع الذي استعرتها إليه، ثم رجعت وأنا أريد ردّها على صاحبها فعطبت في الطريق وقد رجعت إلى الطريق الذي أذن لي فيه، أأضمن أم لا في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً وسُئِل عن رجل تكارى دابة إلى ذي الحليفة فتعدّى بها، ثم رجع فعطبت بعدما رجع إلى ذي الحليفة وإلى الطريق. قال: إن كان تعديه ذلك مثل منازل الناس فلا أرى عليه شيئاً، وإن كان جاوز ذلك مثل الميل والميلين فأراه ضامناً.

فيمن بعث رجلاً يستعير له دابة إلى موضع فاستعارها إلى غير ذلك

قلت: أرأيت إن بعثت رسولاً إلى رجل ليعيرني دابّته إلى برقة، فجاءه الرسول فقال: يقول لك فلان: أعرني دابتك إلى فلسطين. وأعطاه الدابة فجاءني بها فركبتها فعطبت أو ماتت تحتي، فقال الرسول: قد كذبت فيما بينهما؟ قال: الرسول ضامن، ولا ضمان على الذي استعارها لأنه لم يعلم ما تعدّى به الرسول. قلت: فإن قال الرسول: لا والله ما أمرتني أن أستعير لك إلاّ إلى فلسطين. وقال المستعير: بل أمرتك أن تقول إلى برقة؟ قال: لا يكون الرسول هٰهنا شاهداً ـ في قول مالك ـ لأن مالكاً قال في رجل أمر رجلين أن يزوّجاه امرأة فأنكر ذلك وشهدوا عليه بذلك. قال: لا تجوز شهادتهما عليه لأنهما خصمان له. قال ابن القاسم: وكذلك لو اختلفا في الصداق فقالا: أمرتنا بكذا وكذا. وقال الزوج: بل أمرتكما بكذا وكذا، لما دون ذلك. لم يجز قولهما عليه، لأنهما خصمان ويكون المستعير هٰهنا ضامناً إلاّ أن تكون له بيّنة على ما زعم أنه أمر به الرسول.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً ركب دابتي إلى فلسطين، فقلت: أكريتها منك وقال: بل أعرتنيها؟ قال: القول قول صاحب الدابة إلاّ أن يكون ممّن ليس مثله يكري الدواب، مثل الرجل الشريف المنزلة الذي له القدر والغنى وهذا رأيي والله أعلم.

تمّ كتاب العارية من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب اللقطة والضوال

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب اللقطة والضوال

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة دراهم أو دنانير أو ثياباً أو عروضاً أو حلياً مصوغاً أو شيئاً من متاع أهل الإسلام، كيف يصنع بها وكيف يعرفها في قول مالك؟ قال: قال مالك: يعرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلاّ لم آمره بأكلها. قلت: والقليل والكثير في هذا عند مالك سواء، الدراهم فصاعداً؟ قال: نعم إلاّ أن يحب بعد السنة أن يتصدّق بها، ويخير صاحبها إذا هو جاء في أن يكون له أجرها أو يغرمها له. قال: وهذا قول مالك. قلت: أفكان مالك يكره أن يتصدّق بها قبل السنة؟ قال: ذلك رأيي إلاّ أن يكون الشيء التافه اليسير.

العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة

قلت: أرأيت العبد إذا التقط اللقطة فأكلها أو تصدّق بها قبل السنة، أيكون ذلك في ذمّته أم في رقبته؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها قبل السنة فهي في رقبته لا في ذمته. قلت: فإن استهلكها بعد السنة؟ قال: قال مالك: إذا استهلكها بعد السنة فهي في ذمّته. قلت: لِمَ قال مالك إذا استهلكها بعد السنة فهي في ذمّته وهو لا يرى أن يأكلها؟ قال: للذي جاء فيها من الاختلاف، لأنه قد جاء فيها يعرفها سنة. فإن لم يجيء صاحبها فشأنه بها، فلذلك جعلها في ذمته بعد السنة. قلت: هل سمعت مالكاً يقول في اللقطة، أين تعرف؟ وفي أي المواضع تعرف؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئاً، ولكني أرى أن تعرف في المواضع التي التقطت فيها، أو حيث يظن أن صاحبها هناك. وحديث عمر بن الخطاب أنه قال له رجل: إني نزلت منزل قوم بطريق الشام، فوجدت صرة فيها ثمانون ديناراً فذكرتها لعمر بن الخطاب، فقال عمر: عرفها على أبواب المساجد وأذكرها

لمن يقدم من الشام سنة، فإذا مضت سنة فشأنك بها. فقد قال له عمر: عرفها على أبواب المساجد. فأرى أن يعرف اللقطة من التقطها على أبواب المساجد وفي موضعها أو حيث يظن أن صاحبها هناك.

قلت: أرأيت ما أصيب من أموال أهل الجاهلية لقطة على وجه الأرض يعلم أنه من أموال أهل الجاهلية، أيخمس؟ أم يكون فيه الزكاة في قول مالك؟ قال: يخمس، وإنما الزكاة في المعادن في قول مالك. وما أصيب في المعادن بغير كبير عمل مثل الندرة وما أشبهها فذلك بمنزلة الركاز، فيه الخمس. قلت: أرأيت دفن الجاهلية ما نيل منه بعمل ومؤنة؟ قال: فيه ـ في قول مالك ـ الخمس، والركاز كله فيه ـ في قول مالك ـ الخمس ما نيل منه بعمل وما نيل بغير عمل. قال: ولقد سُئِل مالك عن تراب على ساحل البحر يغسل فيوجد فيه الذهب والفضة، وربما أصابوا فيه تماثيل الذهب والفضة؟ قال مالك: أما التماثيل ففيها الخمس، وأما تراب الذهب والفضة الذي يخرج من ذلك التراب ففيه الزكاة، وهو بمنزلة تراب المعادن.

قلت: أرأيت إن التقطت لقطة فأتى رجل فوصف عفاصها ووكاءها وعدتها، أيلزمني أن أدفعها إليه في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيها شيئاً، ولا أشك أن هذا وجه الشأن فيها وتدفع إليه. قلت: أرأيت إن جاء آخر بعد ذلك فوصف لي مثل ما وصف الأول، أو جاء فأقام البيّنة على أن تلك اللقطة كانت له، أيضمن الذي التقط تلك اللقطة وقد دفعها إلى من ذهب بها؟ قال: لا، لأنه قد دفعها بأمر كان ذلك وجه الدفع فيها، وكذلك جاء في الحديث: «**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها فإن جاء طالبها أخذها**». ألا ترى أنه إنما قيل له اعرف العفاص والوكاء، أي حتى إذا جاء طالبها ادفعها إليه، وإلاّ فلماذا قيل له اعرف العفاص والوكاء! قلت: وترى أن يجبره السلطان على أن يدفعها إليه إذا اعترفها هذا ووصف صفاتها وعفاصها ووكاءها؟ قال: نعم، أرى أن يجبره. وقاله أشهب وزاد عليه اليمين، فإن أبى عن اليمين فلا شيء له.

التجارة في اللقطة والعارية

قلت: أرأيت رجلاً حراً التقط لقطة، أو مكاتباً أو عبداً تاجراً، أيتجر بها في السنة التي يعرفها فيها في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الوديعة: لا يتجر بها. فأرى اللقطة بمنزلة الوديعة في السنة التي يعرفها لا يتجر بها ولا بعد السنة أيضاً، لأن مالكاً قال: إذا مضت السنة لم آمره بأكلها. قلت: أرأيت تعريفه إياها في السنة، أبأمر الإمام أم بغير أمره؟ قال: لا أعرف الإمام في قول مالك، إنما جاء في الحديث: «**يعرفها سنة**» فأمر الإمام وغيره في قول مالك سواء في هذا.

في لقطة الطعام

قلت: أرأيت إن التقطت ما لا يبقى في أيدي الناس من الطعام؟ قال: قال مالك: يتصدّق به أعجب إليّ. قلت: وإن كان شيئاً تافهاً؟ قال: التافه وغير التافه يتصدّق به أعجب إلى مالك. قلت: فإن أكله وأتى صاحبه أو تصدّق به أيضمنه؟ قال: لا يضمنه، مثل قول مالك في الشاة يجدها في فيافي الأرض إلّا أن يجدها في غير فيافي الأرض. قلت: وهل كان مالك يوقت في الطعام الذي كان يخاف عليه الفساد وقتاً في تعريفه؟ قال: لم يكن مالك يوقت فيه وقتاً. قلت: أرأيت من التقط شاة في فيافي الأرض أو بين المنازل؟ قال: سألت مالكاً عن ضالة الغنم يصيبها الرجل. قال: قال مالك: أما ما كان قرب القرى فلا يأكلها وليضمها إلى أقرب القرى إليها يعرفها فيها. قال: وأما ما كان في فلوات الأرض والمهامة، فإن تلك يأكلها ولا يعرفها. فإن جاء صاحبها فليس له عليه من ثمنها قليل ولا كثير. وكذلك قال مالك، قال: ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الحديث: **«هي لك أو لأخيك أو للذئب»**.

في لقطة الإبل والبقر والدواب

قلت: أرأيت البقر، أهي بمنزلة الغنم في قول مالك؟ قال: : أما إذا كانت بموضع يخاف عليها فنعم، وإن كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا الذئاب فهي بمنزلة الإبل. قلت: وما قول مالك في الإبل إذا وجدها الرجل ضالة في فلوات الأرض؟ قال: إذا أخذها عرفها وإن أراد أكلها فليس له ولا يعرض لها. قال مالك: وإن إخذها فعرفها ولم يجد صاحبها فليخلها بالموضع الذي وجدها فيه. قلت: أرأيت الخيل والبغال والحمير، أهي بمنزلة الإبل؟ قال: الخيل والبغال والحمير لا تؤكل. قلت: فإن التقطها؟ قال: يعرفها فإن جاء ربّها ردّها. قلت: فإن عرفها سنة فلم يجيء ربّها؟ قال: أرى أن يتصدّق بها. قال: ولم أسمعه من مالك. قلت: فإن جاء ربّها وقد أنفق على هذه الدواب، أيكون عليه نفقتها؟ قال: قال مالك: نعم، على صاحبها ما أنفق هذا عليها ولا يأخذها حتى يعطيه ما أنفق عليها. وقال مالك في الإبل إذا اعترفها ربّها وقد كان أسلمها وقد أنفق عليها: إن له ما أنفق عليها إن أراد صاحبها أن يأخذها، وإن أراد أن يسلمها فليس عليه شيء. قلت: وكذلك الغنم والبقر إذا التقطها في فلوات الأرض أو في غير فلوات، فأنفق عليها فاعترفها ربّها، أيكون له نفقته التي أنفق عليها في قول مالك؟ قال: قال مالك في المتاع يلتقطه الرجل فيحمله إلى موضع من المواضع ليعرفه فيعرفه ربّه. قال مالك: هو لصاحبه ويدفع إلى هذا الكراء الذي حمله، فكذلك الغنم والبقر إذا التقطها رجل فأنفق عليها، ثم أتى ربّها فإنه يغرم ما أنفق عليها الملتقط إلّا أن يشاء ربّها

أن يسلمها. قلت: أرأيت ما أنفق هـذا الملتقط على هذه الأشياء التي التقطهـا بغير أمـر السلطان، أيكون ذلك على ربّ هذه الأشياء إن أراد أخذها في قـول مالـك؟ قال: نعم، إن أراد ربّها أخذها لم يكن له أن يأخذها حتى يغرم لهذا ما أنفق عليها، بأمر السلطان أو بغير أمر السلطان.

في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال

قلت: أرأيت الآبق إذا وجده الرجل، ما يصنع به في قول مالك؟ قال: قال مالك: يـرفعه إلى السلطان فيحبسه السلطان سنة، فـإذا جاء صـاحبه وإلّا بـاعه وحبس لـه ثمنه. قلت: من ينفق عليه في هذه السنة؟ قال: ما سمعت من مالـك فيه شيئـاً، ولكن أرى أن ينفق عليـه السلطان، ويكون فيمـا أنفق بمنزلـة الأجنبي، إلّا أن السلطان إن لم يأتِ ربّـه بـاعه، وأخـذ من ثمنه مـا أنفق عليه وجعـل ما بقي في بيت المـال. قلت: أرأيت الإبـل الضوال إذا رفعت إلى الوالي، هل كان مـالك يـأمر الـوالي أن يبيعها ويـرفع أثمـانها إلى أربابها كما صنع عثمان في ضوال الإبل، باعهـا وحبس أثمانهـا على أربابهـا؟ قال: قـال مالك: لا تُباع ضوال الإبل، ولكن تعرف، فإن لم توجد أربابها ردّت إلى المواضـع التي أصيبت فيها. قال: وكذلك جاء عن عمر بن الخطاب أنه قال: أرسلها في المـواضع التي وجدتها فيها. وإنما كان مالك يأخذ بحديث عمـر في هذا. قـال مالـك: وقد استشـارني بعض الولاة فأشرت عليه بذلك. قلت: لِمَ قال مالـك في الإباق إنهم يبـاعون بعـد السنة إذا حبسهم الإمام، ولم يجعلهم بمنزلة ضوال الإبل، يدعهم يعملون ويـأكلون حتى يأتي أربابهم؟ قال: الإباق في هذا ليسوا بمنزلة الإبل، لأنهم يأبقون ثانية. قلت: أرأيت الآبق إذا أصابه الرجل في المصر أو خارجاً من المصر، أفيه جعل عند مالك أم لا؟ قال: سألنا مالكاً عن الآبق إذا وجده الرجل فأخذه فطلب جعله، أترى فيه جعلاً؟ قال: قـال مالـك: أما من كان ذلك شأنه وطلبه وهو عمله فأرى أن يجعل له جعل. قال مالك: وعنـدنا قـوم شأنهم هذا، وفي هذا منافع للناس. وأما من لم يكن ذلك شأنه وإنما وجده فأخذه فـإنما له فيه نفقته ولا جعل له. قلت: هل كان مالك يوقت في الجعـل شيئاً؟ قـال: ما سمعت أنه وقت فيه شيئـاً، وأرى أن يعطى على قـدر بعد المـوضع الـذي أخذه فيـه بالاجتهـاد. قلت: أرأيت إن كان رجلاً هذا شأنـه يطلب الإبـاق والدواب الضـوال والأمتعات ويـردّها على أربـابها، أيكـون له في قـول مالـك شيء؟ قال: لم أسمعـه من مـالك، وينبغي أن يكون له جعله لأن في ذلك منافـع للناس. قـال: ولم يوقت لنـا مالـك في الآبق شيئاً في المصر أو خارجاً من المصر إلّا أنه قال لنا ما أخبرتك.

قال ابن القاسم: سألنا مالكاً عن هـذه السفن التي تنكسر في البحـر، فيلقي البحر

متاعهم فيأخذه بعض الناس، ثم يأتي بعد ذلك أصحاب المتاع؟ قال مالك: يأخذون متاعهم ولا شيء لها ولا الذين أصابوه. قلت: أرأيت إذا التقط لقطة فعرفها سنة ثم باعها بعد السنة فأتى ربّها، أيكون له أن يفسخ البيع وإنما باعها الذي التقطها بغير أمر السلطان؟ قال: معنى شأنكم بها أنه مخيّر في أن يحبسها وفي أن يتصدّق، فأرى أن البيع جائز ويكون له الثمن ممّن قبضه. قلت: أرأيت من التقط لقطة فضاعت منه فأتى ربّها، أيكون عليه شيء أم لا؟ قال: لا شيء عليه. فإن قال له ربّ المتاع إنما التقطتها لتذهب بها. وقال الذي التقطها: إنما التقطتها لأعرفها؟ قال: فالقول قول الذي التقطها. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة ليعرفها، ثم بدا له فردّها في موضعها فضاعت، أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: سأل رجل مالكاً عن رجل التقط كساء وبين يديه رفقة، فصاح بهم ألكم الكساء فقالوا: لا. فردّه في موضعه. قال مالك: لا أرى عليه شيئاً، وقد أحسن حين ردّه في موضعه. فأرى أنا أن من أخذ من ذلك ممّن ليس هو على هذا الوجه حتى يسير به من ذلك الموضع الذي التقطه فيه، ثم أتى به فوضعه في موضعه الذي وجده فيه أو في غير موضعه الذي وجده فيه، بعد أن ذهب به ومكث في يديه فهو ضامن له. والذي أراد مالك إنما ردّه مكانه من ساعته، وإنه صاح بالقوم يظنه لهم مثل الرجل يمشي في أثر الرجل فيجد الشيء فيأخذه ويصيح به ألك هذا، فيقول له لا، فيتركه فهذا لا ضمان عليه. وأما ما أخذه فأحرزه ثم بدا له فردّه فهو ضامن له، وكذلك سمعت، فيما يشبهه.

في السارق يسرق من دار فيها ساكن أو لا ساكن فيها ثم يدع الباب مفتوحاً

قلت: أرأيت لو أني أتيت إلى دواب رجل مربوطة في مذاودها فحللتها فذهبت الدواب، أأضمن أم لا؟ قال: قال مالك: في السارق يسرق من الحانوت وهو مغلق، لا يسكن فيه أحد فيفتحه ثم يدعه مفتوحاً وليس ربّه فيه، فيذهب ما في الحانوت: إن السارق ضامن لما ذهب من الحانوت لأنه فتحه، فكذلك الدواب بهذه المنزلة مثل هذا في قول مالك. قلت: أرأيت إن كانت الدواب في دار، ففتح الباب رجل فذهبت الدواب، أيضمنها أم لا في قول مالك؟ قال: إن كانت دار الدواب مسكونة فيها قومة الدواب فلا ضمان عليه، وهو بمنزلة ما لو سرق منه وترك بقيته مباحاً للناس، وإن لم يكن ربّ الدواب في الدار ضمن. قلت: أرأيت إن كان ربّ الدواب في الدار نائماً، أيضمن أم لا؟ قال: لا يضمن. قلت: لِمَ وهو نائم؟ قال: ألا ترى لو أن سارقاً دخل بيت قوم وهم نيام، ففتح بابهم وقد كانوا أغلقوه، فسرق بعض متاعهم ثم خرج وترك الباب مفتوحاً فسرق ما فيه

بعده، أنه لا يضمن ذلك في قول مالك. كذلك قال مالك: لأن أرباب البيت إذا كانوا في البيت ـ نياماً كانوا أو غير نيام ـ فإن السارق لا يضمن ما ذهب بعد ذلك، وإنما يضمن من هذا إذا ترك الباب مفتوحاً وليس أرباب البيت في البيت. قلت: فلو كان بيت تسكنه امرأة، فخرجت إلى جارة لها زائرة وأغلقت على متاعها الباب، فأتى السارق وفتح الباب وسرق ما فيه وتركه مفتوحاً، فسرق ما بقي في البيت بعده، أيضمن أم لا؟ قال: يضمن في قول مالك. قلت: والحوانيت إن سرق منها رجل بالليل وترك الباب مفتوحاً فسرق ما في الحوانيت بعده، أيضمن السارق في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يضمن في قول مالك. قلت: والحوانيت مسكونة أم لا؟ قال: ليست مسكونة.

في الرجل يفتح قفصاً فيه طير أو قيداً فيه عبد وفي الآبق يأخذه الرجل ثم يهرب منه أو يرسله هو

قلت: أرأيت لو أني أتيت إلى قفص فيه طير، ففتحت باب القفص فذهب الطير، أأضمن أم لا؟ قال: نعم أنت ضامن في رأيي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى عبد لي قد قيدته أخاف إباقه، فحل قيده فذهب العبد، أيضمنه أم لا في قول مالك؟ قال: يضمنه في رأيي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً التقط لقطة فعرفها سنة فلم يجد صاحبها، فتصدق بها على المساكين فأتى صاحبها وهي في أيدي المساكين، أيكون لصاحبها أن يأخذها وهي في أيدي المساكين أم لا؟ قال: نعم. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن أكلها المساكين فأتى ربّها فأراد أن يضمنهم؟ قال: لا أرى ذلك له. قلت: أليس قد قال مالك في الهبة: إذا استحقها صاحبها عند الموهوبة له وقد أكلها، إن له أن يضمنه إياها؟ قال: ليست اللقطة بمنزلة الهبة. ألا ترى أنهم قد قالوا في اللقطة يعرفها سنة ثم شأنه بها. قال: ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، والله أعلم.

تمّ كتاب اللقطة والضوال من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الآبق

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الآبق

قلت: أرأيت إن أخذت عبداً آبقاً فأبق مني، أيكون علي شيء أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا شيء عليك. قال: وقال مالك: وإن أرسله بعدما أخذه ضمنه، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن اعترفت عبداً آبقاً عند السلطان، فأتيت بشاهد واحد، أأحلف مع شاهدي وآخذ العبد؟ قال: نعم. قلت: هل كان مالك يرى أن يستحلف طالب الحق مع شاهدين؟ قال: لا، إذا أقام شاهدين لم يستحلف. قلت: أرأيت إذا ادّعى هذا الآبق رجل فقال: هو عبدي وقال العبد: صدق أنا عبده. ولا بيّنة للسيد. أيعطي السيد بقوله وبإقرار العبد له بالعبودية؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هكذا ينبغي أن يكون قوله من قبل، إن مالكاً قال في اللصوص إذا أخذوا ومعهم الأمتعة، فأتى قوم فيدعون ذلك المتاع، ولا يعلم ذلك إلاّ بقولهم وليست لهم بيّنة. قال مالك: يتلوّم لهم السلطان، فإن لم يأتِ غيرهم دفعه إليهم. قلت: أرأيت الآبق إذا حبسه الإمام سنة ثم باعه، فجاء سيده والعبد قائم عند المشتري، أيكون للسيد أن ينقض البيع ويأخذ العبد؟ قال: ليس ذلك له، كذلك قال مالك إنما له أن يأخذ ثمنه. قلت: لِمَ؟ قال: لأن السلطان باعه عليه وبيع السلطان جائز.

في بيع السلطان الآباق

قلت: أرأيت لو أن السلطان باع هذا الآبق بعدما حبسه سنة، ثم أتى سيده فاعترفه فقال: قد كنت أعتقته بعدما أبق، أو قال قد كنت دبرته بعدما أبق؟ قال: لا يقبل قوله على نقض البيع إلاّ ببيّنة تقوم له، لأن بيع السلطان بمنزلة بيع السيد. ألا ترى أن السيد

لو باع العبد ثم أقرّ بعد ذلك أنه قد كان أعتقه لم يقبل قوله على نقض البيع إلاّ ببيّنة وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن قال: قد كنت أعتقته قبل أن يأبق مني أو دبرته قبل أن يأبق مني؟ قال: أما التدبير فلا يقبل قوله فيه، وأما العتق فلا أرى أيضاً أن يقبل قوله، لأنه لو باعه هو نفسه ثم قال: قد كنت أعتقته لم يقبل قوله. قلت: أرأيت إذا أتى سيدها وهي أمَة له وقد كان باعها السلطان بعدما حبسها سنة، فقال سيدها: قد كانت ولدت مني وولدها قائم؟ قال: أرى أن تردّ إلى سيدها إذا كان ممّن لا يتّهم على مثلها، لأن مالكاً قال في رجل باع جارية له وولدها. ثم قال بعد ذلك: هذا الولد الذي بعت معها هو مني، قال مالك: إذا كان ممّن لا يتّهم على مثلها ردّت عليه. وقال في العتق: إن أقرّ أنه كان أعتقها لم يصدق ولم تردّ عليه إلاّ ببيّنة. قلت: فإن لم يكن معها ولد فقال بعدما باعها: قد كانت ولدت مني؟ قال: أرى أن تردّ إذا لم يتّهم في مثلها، كذلك بلغني عن مالك.

فيمن اغتصب عبداً فمات

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اغتصب عبداً فمات عند الغاصب موتاً ظاهراً، أيضمن الغاصب قيمته في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو ضامن لقيمته. قلت: أرأيت العبد الآبق، أيجوز تدبير سيده فيه وعتقه؟ قال: نعم، لأنه لم يزل ملكه عنه بإباق العبد. قلت: أرأيت العبد الآبق، أيبيعه سيده وهو آبق؟ قال: قال مالك: لا. قلت: أرأيت من وهب عبداً له آبقاً، أتجوز فيه الهبة أم لا؟ قال: إذا كانت الهبة لغير الثواب جازت في قول مالك. قال: وإن كانت للثواب لم تجز في قول مالك، لأن الهبة للثواب بيع من البيوع وبيع الآبق لا يجوز لأنه غرر، فكذلك الهبة للثواب.

في إقامة الحدّ على الآبق

قلت: أرأيت الآبق إذا زنى أو سرق أو قذف، أيقام عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن الآبق إذا سرق قطع، فالحدود عندي بمنزلة السرقة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى إلى قاض بكتاب من قاض: أنه قد شهد عندي قوم أن فلاناً صاحب كتابي إليك قد هرب منه عبد، صفته كذا وكذا، فوصفه وجلاه، وعند القاضي عبد آبق محبوس على هذه الصفة التي كتب بها القاضي إليه، أترى أن يقبل كتاب القاضي وشهادة الشهود الذين شهدوا فيه على الصفة التي كتب بها القاضي إليه ويدفع العبد إليه أم لا؟ قال: أرى أن يقبل الكتاب والبيّنة التي فيه ويدفع العبد إليه. قلت: وترى للقاضي الأول أن يقبل منه البيّنة على الصفة ويكتب بها إلى قاض آخر؟ قال: نعم. قلت:

أتحفظ شيئاً من هذا عن مالك؟ قال: لا، إلاّ أن مالكاً قال لنا في الأمتعات التي تسرق بمكة: إن أتى رجل فاعترف المتاع ولم تكن له بيّنة ووصف المتاع استأنى الإمام به. فإن جاء من يطلبه وإلاّ دفعه إليه، فكذلك العبد الذي أقام البيّنة على صفته بل هو أحرى أن يدفع إليه. قلت: فإن ادّعى العبد وصفه ولم يقم البيّنة عليه؟ قال: أرى أنه مثل قول مالك في المتاع أنه ينتظر به الإمام ويتلوّم له. فإن جاء أحد يطلبه وإلاّ دفعه إليه وضمنه إياه. قلت: ولا يلتفت هٰهنا إلى العبد وإن كان منكراً أن هذا سيده إلاّ أنه مقرّ أنّه عبد لفلان ببلد آخر؟ قال: يكتب السلطان إلى ذلك الموضع وينظر في قول العبد، فإن كان كما قال العبد وإلاّ ضمنه هذا وأسلمه إليه، مثل قول مالك في الأمتعة.

في اعتراف الدواب والرقيق

قلت: أرأيت لو أن رجلاً اعترف دابة له في يد رجل، فأقام البيّنة أنها دابّته وحكم له بها السلطان، فادّعى الذي في يديه الدابة أنه اشتراها من بعض البلدان وأراد أن لا يذهب حقّه؟ قال: قال مالك: يؤمر هذا الذي كانت الدابة في يديه أن يخرج قيمة الدابة، فتوضع القيمة على يدي عدل، ويمكنه القاضي من الدابة ويطبع له في عنق الدابة، ويكتب له إلى قاضي ذلك البلد كتاباً أني قد حكمت بهذه الدابة لفلان، فاستخرج لفلان ماله من بائعه إلاّ أن تكون للبائع حجة. قال: وقال مالك: فإن تلفت الدابة في ذهابه أو مجيئه أو أعورت أو انكسرت فهي من الذاهب بها، والقيمة التي وضعت على يدي عدل للذي اعترفها. قلت: إن أنقصها في ذهابه أو مجيئه؟ قال: كذلك أيضاً في قول مالك، القيمة لهذا الذي اعترفها إلاّ أن يردّ الدابة بحالها. قلت: وكذلك الرقيق؟ قال: قال مالك: نعم، كذلك الرقيق إلاّ أن تكون جارية. فإن كانت جارية فكان الذي يذهب بها أميناً لا يخاف على مثله أعطيها وذهب بها، وإن كان على غير ذلك كان عليه أن يستأجر أميناً يذهب بها وتكون معه وإلاّ لم تدفع إليه. قلت: أرأيت إن اعترفها رجل وهو على ظهر سفر يريد إفريقية، فاعترف دابته بالفسطاط وأقام عليها البيّنة فاستحقها، فقال الذي هي في يديه: اشتريتها من رجل بالشأم. أتمكنه من الدابة يذهب بها إلى الشأم ويعوّق هذا عن سفره في قول مالك؟ هذا حق من الحقوق، والمسافر في هذا وغير المسافر سواء. ويقال لهذا المسافر: إن أردت أن تخرج فاستخلف من يقوم بأمرك. قلت: أرأيت إن قال هذا المسافر: إني قد استحققت دابتي، وقول هذا الذي وجدت دابتي في يديه إنه اشتراها بالشأم باطل، لم يشترِها بالشأم، ولكنه أراد أن يعوّقني عن سفري. أيقبل قول الذي اعترفت الدابة في يديه أنه اشتراها أم لا يقبل قوله إلاّ ببيّنة؟ قال: سألنا مالكاً عنها. فقال: إذا قال صاحبها اشتريتها أمكن ممّا

وصفت لك ولم يقل لنا مالك إنه يُقال له أقم البيّنة، ولو كان ذلك عند أهل العلم أنه لا يقبل قوله إلّا ببيّنة لبيّنوا ذلك. قلت: أرأيت قول مالك يحبس الآبق سنة ثم يباع، من أين أخذ السنة؟ قال: قال مالك: لم أزل أسمع أن الآبق يحبس سنة. قلت: أرأيت القاضي إذا جاءه البغل مطبوعاً في عنقه، وجاء بكتاب القاضي، أيأمر هذا الرجل الذي جاء بالبغل أن يقيم البيّنة أن هذا البغل هو الذي حكم به عليه وهو الذي طبع القاضي في عنقه؟ قال: لم أسمع هذا، ولكن إذا كان البغل موافقاً لما في كتاب القاضي من صفته، وخاتم القاضي في عنقه، وأتى بشاهدين على كتاب القاضي جاز ذلك، ولا أرى أن يسأله البيّنة أن هذا البغل هو الذي حكم به القاضي عليه.

في شهادة الغرباء وتعديلهم

قلت: أرأيت لو أن قوماً غرباء شهدوا في بعض البلدان على حق من الحقوق لرجل منهم غريب معهم، أو شهدوا شهادة لغير غريب والشهود لا يعرفون في تلك البلدة، أيقبل القاضي شهادتهم في قول مالك أم ماذا يصنع؟ قال: لا يقبل شهادتهم، لأن البيّنة لا تقبل في قول مالك إلّا بعدالة. ولقد سمعت مالكاً، وسُئِل عن قوم شهدوا في حق فلم يعدلهم قوم تعرف عدالتهم، فعدل المعدلين آخرون، أترى أن يجوز في ذلك تعديل على تعديل؟ فقال: قال مالك: إن كان الشهود غرباء رأيت ذلك جائزاً، وإن كانوا غرباء ـ وهم من أهل البلد ـ لم يجز ذلك حتى يأتوا بمن يزكيهم. فبهذا يستدل على أنهم وإن كانوا غرباء لا يحكم بشهادتهم إلّا بعد العدالة. قلت: أرأيت قولك إن لم يعرف القاضي المعدلين الأوّلين. قال: ليس القاضي يعرف كل الناس، وإنما يعرف القاضي بمعرفة الناس. وإنما قلت لك في قول مالك، إنه لا يقبل القاضي عدالة على عدالة إذا كانوا من أهل البلد حتى تكون العدالة على الشهود أنفسهم عند القاضي.

فيمن وجد آبقاً أيأخذه وفي الآبق يؤاجر نفسه والقضاء فيه

قلت: أرأيت من وجد آبقاً أو آبقة، أيأخذه أم يتركه في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن الآبق يجده الرجل، هل ترى أن يأخذه أم يتركه؟ قال: إن كان لجار أو لأخ أو لمن يعرف، رأيت أن يأخذه. وإن كان لمن لا يعرفه فلا يقربه. ومعنى قوله رأيت أن يأخذه إذا كان لأخ أو لجار فإنه إن لم يأخذه أيضاً فهو في سعة، ولكن مالكاً كان يستحب له أن يأخذه. قلت: أرأيت الآبق إذا لم أعرف سيده إلّا أن سيّده جاءني فاعترفه عندي، أترى أن أدفعه إليه أم أرفعه إلى السلطان في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى لك أن ترفعه إلى السلطان إذا لم تخف ظلمه. قلت: أرأيت عبداً آبقاً آجر نفسه من رجل في بعض الأعمال، فعطب في ذلك العمل، والرجل الذي

استأجره لا يعلم أنه آبق، فأتى مولاه فاستحقه، أيكون له أن يضمن هذا الرجل الذي استأجره؟ قال: نعم، لأنه بلغني عن مالك أنه قال في عبد استأجره رجل في السوق يبلغ له كتاباً إلى بعض القرى، وهو لا يعلم أنه عبد، فعطب الغلام في الطريق. فقال مالك: أراه ضامناً. وممّا يبيّن لك أنه ضامن، ألا ترى لو أن رجلاً اشترى سلعة في سوق المسلمين فأتلفها هو نفسه ثم أتى ربّها، كان له أن يضمنه لأنه هو الذي أتلفها. فكذلك العبد إذا عطب في عمله، فهو بمنزلة الذي اشترى في سوق المسلمين ثم استهلكه أنه يضمن. قلت: أرأيت لو أني أخذت عبداً آبقاً فاستعملته أو آجرته، أيكون لسيده علي قيمة ما استعملته، أو الإجارة التي آجرته بها في قول مالك؟ قال: نعم، لأن ضمانه من سيده. قلت: ولا يشبه هذا الرجل يغصب الدابة فيركبها وقد قلت فيها إن مالكاً قال: ليس الإجارة على الغاصب؟ قال: لأن ضمان هذه الدابة من الغاصب يوم أخذها، ولا تلزم صاحبها نفقتها. والآبق ضمانه من سيده يوم أخذه هذا الذي وجده ونفقته على سيده، لأن من وجد آبقاً فلا يضمنه في قول مالك إذا أخذه. قلت: ولا ترى هذا الذي أخذ الآبق حين استعمله ضامناً له بما استعمله؟ قال: نعم، إذا استعمله عملاً يعطب في مثله فهو ضامن له إن عطب فيه، وإن سلم فعليه قيمة ذلك العمل لسيده. قلت: ولِمَ جعلته ضامناً ثم جعلت عليه الكراء؟ قال: لأن أصل ما أخذ عليه لم يأخذه على الضمان، ولأن مالكاً قال في عبد رجل أتاه رجل فاستعمله عملاً يعطب في مثله فعطب الغلام: إن الذي استعمله ضامن، فإن سلم الغلام فلمولاه قيمة العمل إن كان عملاً له بال، فهذا يدلّك على مسألتك. وإنما صار هٰهنا عليه قيمة العمل، لأنه ليس بغاصب للعبد إذا سلم العبد من أن يعطب، وإنما يضمن إن عطب، فكذلك مسألتك. والذي غصب الدابة هو ضامن لها ـ استعملها أو لم يستعملها ـ ألا ترى أنه يضمنها إن ماتت، وهذا الذي وجد الآبق لا يضمنه إن مات، فهذا فرق ما بينهما في قول مالك.

في إباق المكاتب والعبد الرهن

قلت: أرأيت المكاتب إذا أبق، أيكون ذلك فسخاً لكتابته في قول مالك؟ قال: لا يكون ذلك فسخاً لكتابته ـ في قول مالك ـ إلّا أن يغيب عن نجم من نجومه فيرفعه سيده إلى السلطان فيتلوّم له، فإن لم يجىء عجزه، فإذا عجزه السلطان كان ذلك فسخاً لكتابته.

ما جاء في عتق الآبق

قلت: أرأيت عبداً آبقاً أعتقه سيده عن ظهاره، أيجزئه في قول مالك؟ قال: ما سمعت أن أحداً يقول إن الآبق يجزىء في الظهار، ألا ترى أن سيده لا يعلم أحي هو أم

ميت أو صحيح أو أعمى أو مقطوع اليد أو الرجل، وهذا لا يجزىء في الظهار إلّا أن يكون قد عرف موضعه وصحته فيجوز. وما سمعت فيه من مالك شيئاً أقوم على حفظه، ولو أعتقه عن ظهاره ثم وجده بعد ذلك بحال صحة على ما يجوز في الظهار أجزأه ذلك وكان كفارة له. قلت: أرأيت العبد الآبق إذا أتى رجل إلى سيده فقال: هو عندي فبعه مني. قال: الآبق، إذا عرف عند من هو فباعه منه وقد أخبر السيد بحاله التي حال إليها من صفته، أو قيل له إنه على صفة ما تعرف، جاز البيع فيما بينهما ولا يجوز النقد إن كان بعيداً، وهو بمنزلة عبد لرجل غائب عنه فباعه، فهذا وذلك سواء في قول مالك. قلت: ويحتاج إلى معرفة السيد أن يعرف إلى ما صارت إليه حال عبده، كما يحتاج إلى معرفة المشتري كيف صفة العبد في قول مالك؟ قال: نعم، لأن العبد إذا غاب فكبر أو زاد في الصفة أو نقص أو كان أعجمياً ففصح، فلا بدّ من أن يعرف سيده ما حالت إليه حاله حتى يعرف ما يبيع. قلت: أرأيت لو أني رهنت عبداً إليّ عند رجل فأبق منه، أيبطل من حقه شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا يبطل من حقه شيء، والمرتهن مصدق في إباقه ـ في قول مالك ـ ويحلف. قلت: أرأيت إن أبق هذا المرهون فأخذه سيده وقام الغرماء على السيد، أيكون هذا العبد في الرهن في قول مالك أم لا؟ قال: هو في الرهن إن كان قد حازه المرتهن قبل الإباق، وليس إباقه مما يخرجه من الرهن إلّا أن يكون قبضه سيده ويعلم به المرتهن، فيتركه المرتهن في يد السيد الراهن حتى يفلس فهو أسوة الغرماء.

في الآبق إلى دار الحرب يشتريه رجل مسلم

قلت: أرأيت لو أن آبقاً أبق من رجل من المسلمين فدخل إلى بلاد المشركين، فدخل رجل من المسلمين بلادهم فاشتراه؟ قال: قال مالك: يأخذه سيده بالثمن الذي اشتراه به. قلت: وكذلك إن كان سيده أمره بالشراء أو لم يأمره، فإنه لا يأخذه منه إلّا أن يدفع إليه الثمن الذي اشتراه به؟ قال: نعم. قلت: وعبيد أهل الذمة في هذا وعبيد المسلمين سواء؟ قال: نعم. ـ في قول مالك ـ لأن مالكاً جعل الذميّ إذا أسر بمنزلة الحرّ، إذا ظفر به المسلمون ردّوه إلى جزيته. قال مالك: ـ وقع في المقاسم أو لم يقع ـ فإنه يردّ إلى جزيته لأنه لم ينقض عهده ولم يحارب، فلما جعله مالك بمنزلة المسلم في هذا كان ماله بمنزلة مال المسلمين. قلت: أرأيت إن كان الذي اشترى العبد في دار الحرب قد أعتقه، أيجوز عتقه إياه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، عتقه جائز. ولا أرى أن يردّ عتقه، فإن أراد سيده أن يأخذه بالثمن فليس ذلك له، وليس هو بمنزلة رجل اشترى عبداً في سوق المسلمين ولا يعلم أن له سيداً غير الذي باعه، فأعتقه فأتى سيده

فاستحقه أنه يأخذه، لأن هذا يأخذه بغير ثمن، والذي اشترى من العدوّ لا يأخذه إلّا بثمن وكان مخيّراً فيه، فالعتق أولى به لأنه لا يدري أكان يأخذه سيده أم لا. قلت: وكذلك إن كان هذا الذي اشترى في دار الحرب، كانت أمَة فوطئها فولدت منه، ثم أتى سيدها فاستحقها؟ قال: أرى أنها أم ولد للذي اشتراها في دار الحرب ووطئها، وليس لسيدها الأوّل إليها سبيل، وكذلك بلغني عن بعض أهل العلم. قلت: أرأيت ما أبق إليهم وما غنموا من عبيد أهل الإسلام أسواء عندك؟ قال: نعم هو سواء، كذلك قال مالك.

تمّ كتاب الآبق من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب حريم الآبار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب حريم الآبار

ما جاء في حريم الآبار والمياه

قلت لابن القاسم: هل للبئر حريم عند مالك، بئر ماشية أو بئر زرع أو غير ذلك من الآبار؟ قال: لا، ليس للآبار عند مالك حريم محدود ولا للعيون إلاّ ما يضرّ بها. قال مالك: ومن الآبار آبار تكون في أرض رخوة وأخرى تكون في أرض صلبة أو في صفا، فإن ذلك على قدر الضرر بالبئر. قلت: أرأيت إن كانت في أرض صلبة أو في صفاً، فأتى رجل ليحفر قربها فقام أهلها فقالوا: هذا عطن لإبلنا إذا وردت، ومرابض لأغنامنا وأبقارنا إذا وردت. أيمنع الحافر من الحفر في ذلك الموضع وذلك لا يضرّ بالبئر؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى أن يمنع من ذلك، لأن هذا حق للبئر ولأهل البئر إذا كان هذا يضرّ بمناخهم، فهو كالأضرار بمائهم. قلت: فإن أراد رجل أن يبني في ذلك الموضع، أكان لهم أن يمنعوه كما كان لهم أن يمنعوه من الحفر فيه؟ قال: نعم، ولم أسمع هذا من مالك، ولكن لما قال مالك إذا كان يضرّ بالبئر منع من ذلك، فهذا كله ضرر بالبئر وبأهله.

في منع أهل الآبار الماء المسافرين

قلت: أرأيت لو أن قوماً مسافرين وردوا ماء، فمنعهم أهل الماء من الشرب، أيجاهدونهم في قول مالك أم لا؟ قال: يُنظر في ذلك، فإن كان ماؤهم ممّا يحل لهم بيعه مثل البئر يحفرها الرجل في داره أو أرضه قد وضعها لذلك يبيع ماءها، كان لهم أن يمنعوهم إلاّ بثمن إلاّ أن يكونوا قوماً لا ثمن معهم. فإن منعوا إلى أن يبلغوا ماء غير ذلك خيف عليهم، فأرى أن لا يمنعوا وإن منعوا جاهدوهم. وأما ما لم يكن لهم في ذلك

ضرر يخاف عليهم، فلم أرَ أن يأخذوا ذلك منهم إلّا بثمن. قال: وكل بئر كانت من آبار الصدقة، مثل بئر المواشي والشفة، فلا يمنعون من ذلك بعد أن يروى أهلها. وإن منعهم أهل الماء بعد ريّهم فقاتلوهم لم أرَ عليهم في ذلك حرجاً، لأن رسول الله ﷺ قال: «**لا يمنع نقع بئر ولا يمنع فضل الماء**». قال ابن القاسم: ولو منعوهم الماء حتى مات المسافرون عطشاً ـ ولم يكن للمسافرين قوّة على مدافعتهم ـ كان على عاقلة أهل الماء دياتهم، والكفارة على كل نفس منهم على كل رجل من أهل الماء، والأدب الموجع من الإمام في ذلك لهم.

في فضل آبار الماشية وفي منع الكلأ

قلت: أرأيت الحديث الذي جاء: «**لا يمنع فضل الماء والكلأ والناس فيه شركاء**». هل كان يعرفه مالك أو كان يأخذ به؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الأرض إذا كانت للرجل: فلا بأس أن يمنع كلأها إذا احتاج إليه وإلّا فليخل بين الناس وبينه. قلت: أرأيت الحديث الذي جاء: «**لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلأ**». قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أحسبه إلّا في الصحاري والبراري وأما في القرى والأرضين التي قد عرفها أهلها واقتسموها وعرف كل إنسان حقه، فلهذا أن يمنع كلأها عند مالك إذا احتاج إليه.

في فضل آبار الزرع

قلت: أرأيت لو أن بئراً لي أسقي منها أرضي، وفي مائي فضل عن أرضي، وإلى جانبي أرض لرجل ليس لها ماء، وأراد أن يسقي أرضه بفضل مائي فمنعه؟ قال: ليس لصاحب الأرض أن يأخذ مائك إلّا أن يشتريه منك اشتراءً إلّا أن يكون لك جار وقد زرع زرعاً على بئر له، فانهارت بئره فخاف على زرعه الهلاك قبل أن يحيي بئره، فهذا الذي يقضى له عليك بأن يشرب فضل مائك إن كان في مائك فضل، وإلّا فأنت أحق به وهذا قول مالك. قلت: أفيقضى عليه بثمن أو بغير ثمن؟ قال: قال مالك: يقضى عليه، وذلك عندي بغير ثمن، وغيره يقول بثمن. قال: ولقد سألناه عن ماء الأعراب، يردّ عليهم أهل المواشي يستقون فيمنعهم أهل ذلك الماء؟ قال مالك: أهل ذلك الماء أحقّ بمائهم حتى يرووا، فإن كان فضلاً سقى هؤلاء بما فضل عنهم. قال مالك: أما سمعت الحديث: «**لا يمنع فضل ماء**» فإنما هو ما يفضل عنهم ولو كان الناس يشاركونهم ما انتفعوا بمائهم دون غيرهم.

في فضل ماء بئر الماشية والزرع

قلت: فلِمَ قال مالك في بئر الماشية: الناس أولى بالفضل؟ وقلت أنت في بئر الزرع: إن صاحب البئر أولى بالفضل؟ فما فرق ما بينهما؟ وقد قال مالك أيضاً في الذي يغور ماؤه أو ينهار بئره: إنه يقضى عليه بفضل ماء جاره حتى يصلح بئره. فلِمَ قلت أنت فيمَنْ زرع ولا بئر له إلى جانب من له بئر وفي مائه فضل: لِمَ لا يجعل ما فضل من الماء لهذا الذي زرع إلى جانبه؟ قال: لأن هذا الذي زرع فانهارت بئره إنما زرع على أصل ماء كان له، فلما ذهب ماؤه شرب فضل ماء صاحبه لئلاّ يهلك زرعه، لأن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» إلاّ أنّا لما خفنا موت زرعه جعلنا له فضل ماء جاره، بمنزلة بئر الماشية، إنه يكون للأجنبيين فضل ماء أهل الماء يسقون به ماشيتهم، فكذلك زرع هذه البئر إذا انهارت. وأن الذي زرع إلى جانب رجل على غير أصل ماء إنما يريد أن يجتر بذلك فضل ماء جاره، فهذا مضار، فليس ذلك له إلاّ أن يشتري. ألا ترى أن البئر يكون بين الرجلين، أو العين فتنهار البئر أو تنقطع العين، فيعملها أحدهما ويأبى الآخر أن يعمل، فلا يكون للذي لم يعمل من الماء قليل ولا كثير، وإن كان فيه فضل ولا يسقي به أرضه إلاّ أن يعطي شريكه نصف ما أنفق، وهذا قول مالك. فهذا يدلّك على أن الذي زرع على غير أصل ماء لا يجبر جاره على أن يسقيه بغير ثمن.

في بيع شرب يوم أو يومين

قلت: أرأيت إن اشترى شرب يوم أو يومين بغير أصل إلاّ أنه اشترى شرب يوم أو يومين والأصل لربّ الماء؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. قلت: فإن اشترى أصل شرب يوم أو يومين من كل شهر، أيجوز هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، قلت: أرأيت إن اشتريت شرب يوم من كل شهر بغير أرض، من قناة أو من بئر أو من عين أو من نهر، أيجوز ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز. قال: وهذا الذي قال مالك لا شفعة فيه لأنه ليس معه أرض. قال: وقال مالك: وإذا قسّمت الأرض وترك الماء، فباع أحدهم نصيبه الذي صار له من أرضه بغير ماء، ثم باع نصيبه بعد ذلك من الماء، فإن مالكاً قال في مثل هذا الماء: لا شفعة فيه والأرض أيضاً لا شفعة فيها، وإنما الشفعة في الماء إذا كانت الأرض بين النفر فلم يقتسموها فيبيع أحدهم ماءه بغير أرضه. قال مالك: ففي هذا الشفعة إذا كانت الأرض لم تقسّم. قلت: أرأيت إن باع أحدهم حصته من الماء، ثم باع آخر بعده حصته من الماء، أيضرب البائع الأول معهم في الماء بحصته من الأرض. قال: لا، فكذلك إن باع حصته من الأرض وترك حصته من الماء، ثم باع بعد ذلك بعض شركائه حصته من الأرض، لم يكن له فيها شفعة

لمكان ما بقي له من الماء. قلت: أرأيت لو أن قوماً اقتسموا أرضاً، وكان بينهم ماء يسقون به، وكان لهم شركاء في هذا الماء، فباع أحد من أولئك الذين لهم الماء حصته من الماء، أيضرب مع شركائه في الشفعة بحصته من الأرض؟ قال: لا.

في الرجل يسوق عينه إلى أرضه في أرض رجل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً له ماء وراء أرضي ـ وأرضه دون أرضي ـ فأراد أن يجري ماءه إلى أرضه في أرضي فمنعته؟ قال: قال مالك: ذلك لك. قال: وقال مالك: ليس العمل على حديث عمر بن الخطاب في هذا. قال: ولقد سُئِل مالك عن الرجل يكون له مجرى ماء في أرض رجل، فأراد أن يحوّله في أرض ذلك الرجل إلى موضع هو أقرب من ذلك المجرى إلى أرضه؟ قال: قال مالك: ليس له ذلك وليس له أن يحوّله عن موضعه. قال مالك: وليس العمل على حديث عمر بن الخطاب. قال: وإنما جاء حديث عمر في هذا بعينه، إنه كان له مجرى في أرض رجل فأراد أن يحوّله إلى موضع آخر أقرب إلى أرضه من ذلك الموضع، فأبى عليه الرجل، فأمره عمر بن الخطاب أن يجريه.

ما جاء في اكتراء الأرض بالماء

قلت: أرأيت إن اكتريت منك شرب يوم من كل شهر في هذه السنة من قناتك هذه بأرضي هذه تزرعها سنتك هذه؟ قال: لا بأس بهذا، لأنه لو اكترى أرضه بديْن لم يكن بذلك بأس، فكذلك إذا أكراها لشرب يوم من القناة في كل شهر.

في العين والبئر بين الشركاء يقل ماؤها

قلت: أرأيت إن كانت قناة بيننا ونحن أشراك، فاحتاجت القناة إلى الكنس فقال بعضنا: نكنس. وقال بعضنا: لا نكنس. وفي ترك الكنس الضرر بالماء وانتقاص ما حالهم؟ قال: إن كان في مائهم ما يكفيهم، أمر الذين يريدون الكنس أن يكنسوا ويكون لهم فضل الماء الذي زاد بالكنس دون الذين لم يكنسوا. وذلك أني سمعت مالكاً. وسُئِل عن قوم بينهم ماء فقلّ ماؤهم فكان لأحدهم نخل يسيرة. فقال الذي له هذه النخل اليسيرة: في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم. قال مالك: يُقال للآخرين: اعملوا. فما جاء من فضل الماء عن قدر ما كان له كان لكم أن تمنعوه إلاّ أن يعطيكم حصته من النفقة، ويكون له من فضل الماء على قدر حصته. قلت: أرأيت بئر الماشية إذا قلّ ماؤها فقال بعضهم: نكنس وقال بعضهم: لا نكنس. فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه

مثل بئر الزرع: إن الذين كنسوا أولى بفضل ما زاد الكنس في الماء حتى يرووا، فإذا رووا كان شركاؤهم الذين أبوا الكنس والأجنبيون في ذلك سواء حتى يعطوهم ما كان يصيبهم من النفقة، فإن أعطوهم كانوا شركاء في جميع الماء على قدر ما كان لهم من الماء. ثم الناس في الفضل شرعاً سواء، وليس لهم أن يمنعوا الناس من الفضل. وأما ما كان لهم من الماء قبل الكنس فهم فيه كلهم شرعاً سواء على قدر حظوظهم. قال مالك: ولا شفعة في بئر ماشية ولا تباع: قال مالك: في بئر الزرع فيه الشفعة إذا لم تقسم الأرض.

في بئر الماشية إذا بيعت وبئر الزرع وفيما أفسد الماء أو النار من الأرض

قلت: أيصلح بيع بئر الماشية في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تُباع بئر الماشية وإن احتاج أهلها إلى بيعها ولا بأس ببيع بئر الزرع. قلت: أرأيت لو أني أرسلت مائي في أرضي فخرج الماء من أرضي إلى أرض جاري فأفسد زرعه وما في أرضه، أيكون عليّ شيء أم لا؟ أو أرسلت النار في أرضي فأحرقت ما كان في أرض جاري، أيكون عليّ شيء أم لا؟ قال: أخبرني بعض أصحابنا عن مالك أنه قال: إذا أرسل النار في أرضه، وذلك عند الناس أنه إذا أرسل النار في أرضه كانت أرض جاره مأمونة من هذه النار بعيدة عنها، فتحاملت النار أو حملتها الريح فأسقطتها في أرض جاره هذا فأحرقت، فلا شيء على الذي أرسل النار وإن كانت النار إذا أرسلها في أرضه علم أن أرض جاره لم تسلم من هذه النار لقربها فهو ضامن، وكذلك الماء هو مثل النار وهو رأيي. قلت: أرأيت إن أحرقت هذه النار ناساً، أيكون ذلك في مال الذي أرسل النار أم على عاقلته؟ قال: على عاقلته.

ما جاء في ممرّ الرجل إلى مائه في أرض غيره

قلت: أرأيت لو أن لي أرضاً، وإلى جانب أرضي أرض لغيري، وعين لي خلف أرض جاري، وليس لي ممرّ إلاّ في أرض جاري، فمنعني من الممرّ إلى العين؟ قال: سمعت مالكاً وسُئِل عن رجل له أرض وحواليه زرع للناس في أرضهم، فأراد صاحب تلك الأرض أن يمرّ بماشيته إلى أرضه في زرع القوم. قال: إن كان ذلك يفسد زرعهم فلهم أن يمنعوه.

في بيع صيد السمك من غدير الرجل أو من أرضه

قلت: أرأيت إن كان في أرضي غدير فيه السمك، أو عين لي فيها السمك، فأردت أن أمنع الناس من أن يصيدوا ذلك؟ قال: سألت مالكاً عن بحيرات تكون عندنا

بمصر لأهل قرى يبيعون سمكها ممن يصيد فيها سنة. قال مالك: لا يعجبني أن يبيعوها لأنها تقلّ مرّة وتكثر مرّة، ولا يدرى كيف تكون. ولا أحبّ لأحد من أهل تلك البحيرات أو البرك أن يمنعوا أحداً يصيد فيها ممّن ليس له فيها حق.

ما جاء في بيع الخصب والكلأ

قلت: أرأيت لو أن لي خصباً في أرضي، أيصلح لي أن أبيعه ممّن يرعاه في قول مالك؟ قال: نعم، قال مالك: لا بأس أن يبيعه عامه ذلك ولا يبيعه عامين ولا ثلاثة. قلت: وإنما جوّز مالك بيعه بعدما ينبت؟ قال: نعم.

ما جاء في إحياء الموات

قلت: أرأيت من أحيا أرضاً ميتة بغير أمر الإمام، أتكون له أم لا تكون له حتى يأذن له الإمام في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أحياها فهي له وإن لم يستأذن الإمام. قال مالك: وإحياؤها شق العيون وحفر الآبار وغرس الشجر وبناء البنيان والحرث. إذا فعل شيئاً من ذلك فقد أحياها. قال: ولا يكون له أن يحيي ما قرب من العمران. وإنما تفسير الحديث: «**من أحيا أرضاً مواتاً**» إنما ذلك في الصحارى والبراري. وأما ما قرب من العمران وما يتشاح الناس فيه، فإن ذلك لا يكون له أن يحييه إلّا بقطيعة من الإمام. قلت: أرأيت مالكاً، هل كان يعرف هذا الذي يتحجّر الأرض أنه يترك ثلاث سنين، فإن أحياها وإلّا فهي لمن أحياها؟ قال: ما سمعت من مالك في التحجّر شيئاً، وإنما الإحياء عند مالك ما وصفت لك الأوّل. قال مالك: ولو أن رجلاً أحيا أرضاً مواتاً ثم أسلمها بعد حتى تهدّمت آبارها وهلك شجرها، وطال زمانها حتى عفت بحال ما وصفت لك، وصارت إلى حالها الأوّل. ثم أحياها آخر بعده، كانت لمن أحياها بمنزلة الذي أحياها أوّل مرّة. قال ابن القاسم: وإنما قول مالك في هذا لمن أحيا في غير أصل كان له، وأما أصول الأرضين إذا كانت للناس تخطط أو تُشرى فهي لأهلها، وإن أسلمت فليس لأحد أن يحييها، وهو تأويل حديث حميد بن قيس الذي ذكره عن عمر بن الخطاب، قلت: أرأيت لو أن قوماً أتوا أرضاً من أرض البرية فنزلوا فجعلوا يرعون ما حولهم، أيكون هذا إحياء؟ قال: لا يكون هذا إحياء. قلت: فإن حفروا بئراً لماشيتهم، أيكون هذا إحياء لمراعيهم؟ قال: لا أرى أن يكون هذا إحياؤهم أحق بمائهم حتى يرووا، ثم يكون فضلة للناس وهم والناس في المرعى سواء. ألا ترى أنه قد جاء في الحديث أنه «**لا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ**». فالكلأ لا يمنعه إلّا رجل له أرض قد عرفت له، فهذا الذي يمنع كلأها ويبيع كلأها إذا احتاج إليه فيما سمعت من مالك. وأما ما ذكرت، فلا يكون

إحياء، ولكنهم أولى ببئرهم، وليس لهم أن يبيعوها ولا يمنعوا فضل مائها. قلت: أرأيت لو أن أرضاً في فلاة غلب عليها الماء فسيل رجل ماءها، أيكون هذا إحياء؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً أو أراه إحياء لها. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أتى أرضاً قد غلب عليها الغياض والشجر فقطعه ونقاه، أيكون هذا إحياء؟ قال مالك: هذا إحياء لها.

فيمن حفر بئراً إلى جنب بئر جاره

قلت: أرأيت لو أن رجلاً حفر بئراً بعيدة عن بئر جار له، وكان أحياها قبل ذلك فانقطع ماء البئر الأولى وعلم أنه إنما انقطع من حفر هذه البئر الثانية، أيقضى له على هذا بردم البئر الثانية أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: للرجل أن يمنع ما يضرّ ببئره، فإذا كان له أن يمنع فله أن يقوم على هذا فيردم بئره التي حفرها. قلت: أرأيت من حفر بئراً في غير ملكه في طريق المسلمين، أو حفرها في أرض رجل بغير أمر ربّ الأرض، أو حفرها إلى جنب بئر ماشية وهي تضرر ببئر الماشية بغير أمر ربّ البئر فعطب رجل في تلك البئر، أيضمن ما عطب فيها هذا الذي حفرها من دابّة أو إنسان؟ قال: قال مالك: من حفر بئراً حيث لا يجوز له فهو ضامن لما عطب فيها. قلت: أرأيت الآبار التي تكون في الدور، أيكون لي أن أمنع جاري من أن يحفر في داره بئراً يضرّ ببئري التي في داري أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يكون له في داره بئر إلى جنب جداره، فحفر جاره في داره بئراً إلى جنب جداره من خلفها. قال: إن كان ذلك يضرّ ببئر جاره منع من ذلك. قلت: وكذلك لو أحدث كنيفاً أيضاً يضرّ ذلك ببئري منع من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت بئري في وسط داري، فحفر جاري في وسط داره بئر يضر ببئري منع من ذلك؟ قال: نعم. وسط الدار وغير وسطها سواء يمنع جاره من أن يحدث في داره بئراً تضر ببئر جاره عند مالك.

في الرجل يفتح كوّة في داره يطل منها على جاره

قلت: فلو أن رجلاً بنى قصراً إلى جنب داري ورفعها عليّ وفتح فيها أبواباً وكوّى، يشرف منها على عيالي أو على داري، أيكون لي أن أمنعه من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، يمنع من ذلك وكذلك بلغني عن مالك. قال ابن القاسم: وقد قال عمر بن الخطاب. أخبرنا ابن لهيعة أنه كتب إلى عمر بن الخطاب في رجل أحدث غرفة على جاره، ففتح عليه كوّى فكتب إليه عمر في ذلك: أن يوضع وراء تلك الكوّى سرير، أو يقوم عليه رجل. فإن كان ينظر إلى ما في دار الرجل منع من ذلك، وإن كان لم ينظر لم يمنع من ذلك. ورأى مالك أنه ما كان من ذلك ضرراً منع، وما كان من ذلك ممّا

لا يتناول النظر إليه لم يمنع من ذلك. قلت: وكذلك إن لم يفتح فيها أبواباً ولا كوّى، ولكنه منعني الشمس التي تسقط في داري ومنعني الريح التي كانت تهب في داري، أيكون لي أن أمنعه من أن يرفع بنيانه إذا كان مضراً بي في شيء من هذه الوجوه التي سألتك عنها في قول مالك؟ قال: لا يمنع من هذا، وإنما يمنع إذا أحدث كوّى أو أبواباً يشرف منها، فهذا الذي يمنع منها ويُقال له سدّها، ولم أسمع من مالك في الريح والشمس شيئاً. ولا أرى أن يمنع من ذلك.

ما جاء في قسمة العين

قلت: أرأيت لو أن أرضاً بين قوم قد عرف كل واحد منهم حصته من الأرض، ولهم غيرهم فيها شركاء هي شرب لأرضهم، أراد أحدهم أن يصرف شربه إلى أرض له أخرى، أيكون له ذلك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجلين يكون بينهما الأرض قد اقتسماها، ولهما بئر تشرب الأرض منها، فاقتسما الأرض فأراد أحدهما أن يبيع ماءه من رجل يسوقه إلى أرض له أخرى. قال: ذلك له، ولا شفعة لصاحب البئر. فهذا يدلّك على أنه إن أراد أن يسقي بها أرضاً له أخرى، أو يؤاجر الشرب ممّن يسقي أرضاً له أخرى، أن ذلك جائز له. قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصبني أرضاً فزرعها، أو بئراً فسقى منها أرضه وزرعه، أو دوراً فسكنها، أيكون عليه كراء ما سكن وما زرع من الأرض أو ما شرب من الماء في قول مالك؟ قال: قال مالك في الأرض عليه كراء ما زرع، والدور والبئر عندي بتلك المنزلة عليه كراء ذلك. قلت: فلِمَ قلت في الحيوان إنه إذا غصب فركب فلا كراء عليه؟ قال: كذلك سمعت من مالك. قلت: أرأيت لو أني ارتهنت عيناً أو قناة أو جزء من شرب بئر أو جزء من شرب عين أو جزء من شرب نهر، أيكون لربّ البئر أو لربّ النهر أو ربّ العين أو ربّ القناة أن يكري ذلك أم لا؟ قال: لا يكون لربّ الأرض أن يكريها، ولا يكون هذا الذي ذكرت رهناً حتى يقبض، فإذا قبض صار رهناً. قلت: وكيف يكون قبض هذا لهذا الذي سألتك عنه؟ قال: قبضه أن يحوزه ويحول بين صاحبه وبينه، فإذا قبضه وحازه صار مقبوضاً. قلت: أفيكون للمرتهن أن يكري ماء هذه البئر أو ماء هذه القناة أو ماء هذه العين من غير أن يأمره ربّها بذلك؟ قال: إن لم يأمره ربّها بذلك بأن يكري ترك، ولم يكره، وإن أمره بذلك أكراه وكان الكراء لربّ الأرض. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الرجل يرتهن الدار. قال مالك: فليس لربّ الدار أن يكريها، ولكن للمرتهن أن يكريها بأمر صاحب الدار ويلي المرتهن الكراء، ويكون الكراء لربّ الدار. قلت: ولا يكون الكراء رهناً في حقه؟ قال مالك: لا يكون الكراء رهناً إلّا أن يشترطه المرتهن، فيكون له رهناً مع الدار إذا اشترطه. قال مالك: وإن

اشترط أن يكريها ويأخذ كراءها في حقه قال مالك: فإن كان دينه ذلك من بيع فلا يجوز شرطه هذا، وإن كان ديْنه من قرض فذلك جائز. قلت: ولِمَ قال مالك إذا كان ذلك من بيع لم يكن جائزاً؟ قال: لأنه لا يدري ما يقبض أيقلّ أم يكثر أم تنهدم الدار قبل أن يقتضي. قلت: وإنما كرِهَ مالك هذا إذا كان البيع وقعت صفقته على أن يرتهن هذه الدار أو يكريها ويأخذ حقّه من كرائها؟ قال: نعم. قلت: فإن لم تقع صفقة البيع على أن يرتهن الدار أو يكريها ويأخذ حقه من كرائها، ولكني بعته بيعاً ثم ارتهنت منه الدار بعد ذلك، فأمرني أن أكريها وآخذ كراءها حتى أستوفي؟ قال: لا بأس بهذا عند مالك. قلت: أرأيت إن ارتهنت قناة أو بئراً وإلى جنبها أرض فيها زرع لصاحب البئر، فأراد أن يسقي فمنعه المرتهن من ذلك، أيكون له ذلك أم لا؟ قال: نعم، ذلك للمرتهن لأنه إن لم يكن له أن يمنعه من ذلك، فليس هذا الرهن مقبوضاً وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن أذن المرتهن للراهن أن يسقي زرعه، أيكون خارجاً من الرهن في قول مالك؟ قال: قال مالك في الدار يرتهنها الرجل فيأذن لربّها أن يسكن فيها. قال مالك: إذا أذِن في ذلك فقد خرجت من الرهن فكذلك مسألتك. قلت: وكذلك الدار إذا أذن له أن يكريها فأكراها؟ قال: نعم، لأن من قول مالك إذا سكنها فقد خرجت من الرهن، سكنها بكراء أو بغير كراء؟ قلت: فمتى تخرج من الرهن إذا سكن أو إذا أذن له؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن إذا أذن له أن يسكن أو يكري فقد خرجت من الرهن.

في الرجل يشتري البئر على أنه بالخيار عشرة أيام فانخسفت البئر في ذلك

قلت: أرأيت إن اشتريت بئراً على أني بالخيار فيها عشرة أيام فانخسفت البئر في أيام الخيار؟ قال: قال مالك: ما كان من مصيبة في أيام الخيار فهي من البائع. قال مالك: ولا يصلح النقد في بيع الخيار. قال مالك: وسواء إن كان الخيار للبائع أو للمبتاع فالمصيبة من البائع. قلت: أرأيت إن اشتريت عبداً على أني بالخيار أياماً، فقتل العبد رجلاً، أيكون لي أن أردّه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اشتريت من رجل سلعة، ثم لقيته بعد يوم أو يومين فجعلت له الخيار أو جعل لي الخيار، أيلزمني الخيار أم لا؟ قال: نعم، إذا كان أمراً يجوز في مثله الخيار. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا، وهو رأيي والله تعالى أعلم.

تمّ كتاب حريم الآبار من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الحدود في الزنا والقذف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود في الزنا والقذف

الحدود في الزنا والقذف

قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا على رجل أنه وطىء هذه المرأة، وقالت الشهود لا ندري هل هي امرأته أم أمَتَه أو غير ذلك. أيقيم عليه القاضي الحدّ أم لا يقيم عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: أرى أنه يقيم عليه الحدّ إلاّ أن يقيم البيّنة أنها امرأته أو جاريته، إلاّ أن يكون قدم بها من بلد غير ذلك البلد، فلا أرى عليه شيئاً إذا قال: هي امرأتي أو جاريتي وأقرّت له بذلك، فلا شيء عليه إلاّ أن تقوم البيّنة على خلاف ما قال. قلت: أرأيت أهل الذمّة إذا افتروا على المسلمين، أتحدّهم حدّ الفرية في قول مالك؟ قال: نعم، يحدّون حدّ الفرية ثمانين. قال: وأخبرني من أثق به عن ابن شهاب أنه كان يقول في النصرانيّ: إذا قذف المسلم ضرب الحدّ ثمانين. قلت: أرأيت من تزوّج خامسة أو امرأة طلقها ـ وقد كان طلقها ثلاثاً البتة قبل أن تنكح زوجاً غيره ـ أو أخته من الرضاع أو النسب أو نساء من ذوات المحارم عامداً عارفاً بالتحريم، أيقام عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم يقام عليه الحد. قلت: فإن جاءت بولد؟ قال: إذا تعمّد كما وصفت لك لم يلحق به الولد، لأن مالكاً قال: لا يجتمع الحد وإثبات النسب. قلت: والذي يتزوّج المرأة في عدتها عامداً يعاقب ولا يحد، وكذلك الذي يتزوّج المرأة على خالتها أو على عمّتها، وكذلك نكاح المتعة عامداً لا يحدون في ذلك ويعاقبون؟ قال: نعم. قلت: أرأيت كل وطء درأت فيه الحد عن الرجل وإن كان ذلك الوطء لا يحل، أليس من قذفه يضرب له الحد؟ قال: نعم ذلك في رأيي.

فيمن وطىء جارية لرجل أو امرأة وقال قد اشتريتها أو تزوّجتها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وطىء أَمَةَ رجل، فقال الواطىء: اشتريتها من سيدها، وقال سيدها: لم أبعها منك، ولا بيّنة بينهما؟ قال: يحد إذا لم تقم له بيّنة على الشراء، وتحد الجارية معه، قال: ولو جاز هذا للناس لم يقم حد أبداً لأن مالكاً قال في الرجل يوجد مع المرأة يزني بها فيقول: تزوّجتها. وتقول: تزوجني. وهما مقرّان بالوطء ولا بيّنة له: إن عليهما الحد، فكذلك مسألتك في الأمَة. قلت: أرأيت لو أن الذي وطىء الأمَة، ادّعى أنه اشتراها من سيدها - وسيدها منكر - فقال لك: استحلف لي سيدها أنه لم يبعها مني. فاستحلفته فنكل عن اليمين، أيجعل الجارية للمشتري؟ قال: أردّ اليمين - في قول مالك - على الذي ادّعى الشراء إذا نكل المدّعي قبله الشراء عن اليمين، فإذا حلف المدّعي جعلت الجارية جاريته ودرأت عنه الحد، لأنها قد صارت ملكه وثبت شراؤه. قلت: والذي وطىء المرأة فادّعى أنه تزوّجها وقالت المرأة: تزوجني. وقال الولي: زوجتها منه برضاها إلّا أنّا لم نشهد بعد ونحن نريد أن نشهد، أيدفع الحدّ عن هؤلاء في قول مالك أم لا؟ قال: لا يدفع الحدّ عن هذين إلّا أن يشهد على النكاح غيرهم. قال: وكذلك بلغني أن مالكاً قال: إذا شهد عليهما بالزنا، ثم زعم أبوها أو أخوها أنه زوجها لم يقبل قوله إلّا أن تقوم بيّنة على إثبات النكاح. قلت: أرأيت إن حددتهما - وهما بكران - ثم قالا: نحن نقرّ على نكاحنا الذي حددنا فيه. وقال الولي: قد كنت زوجتها ولم أشهد وأنا الآن أشهد لها. أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً. وأرى أنه لا يجوز إلّا أن يحدثا نكاحاً جديداً بعد الاستبراء. قلت: لِمَ؟ قال: من قبل أنهما قد حدا في ذلك الوطء. قلت: هل يستحلف الرجل مع امرأتين ويستحق حقه؟ قال: نعم، في الأموال كلها التي تجوز فيها شهادة النساء من الديون والوصايا فإنه يحلف معهما ويستحق حقه. قلت: أرأيت إن وطىء جارية ثم قال: اشتريتها من سيدها، وأقام امرأة تشهد على الشراء، أتقيم الحد على الواطىء أم لا؟ قال: نعم يُقام عليه الحد، لأنه لم يأتِ بأمر يقطع به شيئاً، وشهادة المرأة الواحدة ولا شيء عند مالك سواء، لأن مالكاً حدّثني أن امرأة أتت عمر بن الخطاب فقالت: يا أمير المؤمنين، إن زوجي يطأ جاريتي. فأرسل إليه عمر، فاعترف بوطئها وقال: إنها باعتنيها. فقال عمر: لتأتيني بالبيّنة أو لأرجمنك بالحجارة. فاعترفت المرأة أنها باعتها منه فخلى سبيله. فهذا يدلّك على أن من ادّعى أنه اشترى هذه الجارية التي وطئها - وسيدها ينكر البيع - أنه يقام عليه الحد إذا شهدوا على الرؤية واعترف أنه وطئها وادّعى الشراء وأنكر سيدها البيع. قال سحنون: قال أشهب: يُقام عليه الحد وإن أقرّ سيدها أنه باعها منه وأنكر سيدها البيع.

فيمن دفع إلى امرأته نفقة سنة ثم مات أحدهما

قلت: أرأيت لو أن رجلاً دفع إلى امرأته نفقة سنة، وقد فرض عليه القاضي نفقتها أو لم يفرض عليه، ولكنه هو الذي دفع ذلك إليها أو كساها كسوة السنة بفريضة من القاضي أو بغير فريضة، ثم ماتت المرأة بعد ذلك بيوم أو يومين أو شهر أو شهرين، أو مات الرجل بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين؟ قال: قال مالك: أيهما مات فإنه يردّ بقدر ما بقي من السنة، ويكون له قدر ما مضى من السنة إلاّ الكسوة، فإني رأيت مالكاً يستحسن في الكسوة أن لا تتبع بشيء منها إذا ماتت المرأة أو مات الرجل بعد الأشهر، ولم يجعل الكسوة بمنزلة القمح والزيت ولا غير ذلك من النفقة. قال مالك: في هذا كله يردّ على حساب ما بقي من السنة. قال مالك: فأما الكسوة فلا أرى فيها شيئاً ـ لا دراهم ولا غيرها ـ ونزلت بالمدينة وأنا عنده فحكم فيها بما أخبرتك وكان من آخر ما سمعت منه. قلت: أرأيت إن ماتت بعدما دفع إليها الكسوة بعشرة أيام أو نحو ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن هذا قريب، والوجه الذي قال مالك إنما ذلك إذا مضى للكسوة الأشهر.

فيمن له شقص في جارية فوطئها

قلت: أرأيت الرجل يكون له الشقص في الجارية فيطؤها، فيقرّ أنه وطئها وهو يعلم أنها لا تحل له، أيُقام عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: لا حدّ عليه عند مالك وتقوم عليه إلاّ أن لا يحب شريكه أن تقوم عليه ويتمسك بحصته فذلك له، فإن هي حملت قوّمت عليه وكانت أم ولد له. قلت: فهل يكون عليه إذ قوّمت عليه من الصداق شيء؟ قال: لا، ليس عليه من الصداق شيء ـ عند مالك ـ إلاّ أنه إن كان أتى ذلك وهو غير جاهل أدب. قلت: أرأيت إن هي لم تحمل، وتماسك شريكه بحصته منها ولم يرضَ أن يقوّمها عليه، أيجعل له عليه من الصداق شيء أم لا؟ قال: لا يكون لهذه ـ عند مالك ـ من الصداق شيء. قلت: ولا ما نقص من ثمنها؟ قال: نعم، ولا ما نقص من ثمنها لأن القيمة كانت له فتركها وتماسك بنصيبه ناقصاً. قلت: ولِمَ جعلت لشريكه أن يقوّمها عليه ـ في قول مالك ـ إذا هي لم تحمل وهذه لم تفت؟ قال: لأني درأت الحدّ فيه فجعلت شريكه مخيّراً، إن شاء قوّمها عليه وإن شاء تماسك بحصته منها، وكذلك قال مالك.

قلت: أرأيت الجارية تكون بين الشريكين، فيعتق أحدهما حصته ـ ولا مال له أو له مال ـ فيطؤها المتماسك بالرق من قبل أن تقوم على شريكه إن كان له مال، أتقيم عليه الحدّ في قول مالك أم لا؟ قال: لا لمكان الرق الذي له فيها، لأنها لو ماتت قبل أن تقوم عليه وإن كان شريكه موسراً فلا شيء له على شريكه، وأدرأ الحدّ عنه بالشبهة. قلت: أرأيت إن كانت طاوعته، أيكون عليه من الصداق شيء أم لا أو ممّا نقصها؟ قال: لا يكون عليه

شيء في الوجهين جميعاً إذا طاوعته. ألا ترى أنه إن كان وطؤه إياها عيباً دخلها فإنما ذلك على السيد الذي وطيء، لأن الرق له. وهي إذا طاوعته فلا شيء عليه في النصف الذي كان يكون لها ممّا ينقصها من قيمتها، وإن هو استكرهها كان عليه نصف ما نقص من ثمنها ولا شيء عليه من الصداق، لأن مالكاً قال لي في الأمَة يكون نصفها حراً ونصفها مملوكاً، فيجرحها رجل: إن عقل ذلك الجرح بينها وبين سيدها الذي له فيها الرق، وإنما قيمة جرحها قيمة جرح أمَة. وقال: قال لي مالك: أيّما رجل غصب أمَة فوطئها فإنما عليه ما نقصها مع الحدّ. فهذه وإن كان نصفها حراً، فالذي وطئها ليس عليه إلاّ ما نقصها إذا كان استكرهها، لأنه لو أن أجنبياً غصبها لم يكن عليه أيضاً إلاّ ما نقص من ثمنها، لأن الحر منها تبع للرق منها. فإذا أخذت ذلك، كان لها النصف وللسيد المتمسك بالرق النصف، وإنما أعطينا السيد المتمسك بالرق النصف لأنها لو جرحت جرحاً ينقصها كان له نصفه، ولو جرحت هي كان عليه نصف ما جرحت أو يسلم نصفه، وكذلك ما وجب لها في اغتصابها نفسها إن ذلك بينها وبين سيدها بمنزلة جراحاتها، لأن مالكاً جعل في اغتصابها نفسها ما نقصها، وفي الجراحات إنما فيها ما نقصها ولا يشبه ما قضى لها به في الاغتصاب مهرها الذي تتزوج به بإذن سيدها، لأن مهرها بمنزلة الأموال التي تستفيدها ومهرها موقوف في يديها، بمنزلة ما استفادت من الأموال. قلت: ومن يزوّج هذه الأمَة في قول مالك؟ قال: سيدها المتمسك بالرق، وليس للآخر في تزويجها قليل ولا كثير. قال مالك: ولا يزوّجها هذا المتمسك بالرق إلاّ برضاها. قلت: أرأيت هذه الأمَة، لو أن أحدهما أعتق جميعها فوطئها الباقي وللمعتق مال أو لا مال له؟ قال: إن لم يكن له مال لم يحدّ الواطيء للرق الذي له فيها، لأنه لا عتق لشريكه فيها إذا كان معدماً. وإن كان المعتق موسراً نظر، فإن كان الواطيء ممّن يعذر بالجهالة ولا يرى أن عتق الموسر يلزمه لم يكن عليه حدّ، وإن كان ممّن يعلم أن ذلك يلزمه وكان المعتق موسراً رأيت عليه الحدّ، وذلك أني سألت مالكاً عن الجارية تكون بين الرجلين يعتقها أحدهما كلها. قال مالك: ذلك يلزم شريكه إذا كان للمعتق مال وليس لشريكه أن يأبى ذلك عليه. قال ابن القاسم: ولو أعتق الشريك الباقي حصته بعد عتق المعتق الجميع لم يكن له فيها عتق، فلذلك رأيت عليه الحدّ. قلت: فلو أن الذي أعتق جميعها ـ وهو موسر ـ لم يقم عليه بتضمين نصف القيمة حتى أعسر وصار مُعدماً؟ قال: إن كان السيد المتمسّك علم بعتقه فتركه ـ ولو شاء أن يقوم بذلك عليه فيأخذه ـ وأخذه، فالعتق ماض ويصير نصف القيمة ديْناً عليه. وإن كان غائباً أو لم يعلم بالعتق حتى أعسر المعتق رأيته على حقه منها، وإنما لا يكون له شيء إذا ترك أن يأخذ حقه، ولو شاء أن يقوم على ذلك أخذه فتركه حتى أعسر، فالعتق ماض ونصف القيمة ديْن عليه.

في الرجل يطأ مكاتبته طوعاً أو غصباً

قلت: أرأيت الرجل يطأ مكاتبته ـ يغتصبها أو تطاوعه ـ أيكون عليه الحدّ في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا حدّ عليه، وينكل إذا كان ممّن لا يعذر بالجهالة. قلت: أفيكون عليه ما نقصها من ثمنها إن غصبها نفسها أو صداق مثلها في قول مالك؟ قال: أرى أن عليه ما نقصها إذا اغتصبها. وقال لي مالك: ولا أرى لها في ذلك صداقاً. قال ابن القاسم: ولم أسأله عن الاغتصاب وإنما سألته عن الرجل يطأ مكاتبته فقال: لا صداق لها. قلت: أرأيت المكاتبة بين الرجلين يطؤها أحدهما، أيكون عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: لا حدّ عليه. قلت: أرأيت الرجل يطلق امرأته ثلاثاً فيطؤها في العدة ويقول: ظننت أنها تحل لي. أو يعتق أم ولده فيطؤها في العدة ويقول: ظننت أنها تحل لي؟ قال: قال مالك في الرجل يطلق امرأته تطليقة قبل البناء بها فيطؤها بعد التطليقة ويقول: ظننت أن الواحدة لا تبينها مني وأنه لا يبرئها مني إلا الثلاث. قال: قال مالك: لها صداق واحد. قال ابن القاسم: وليس عليه الحدّ إن عذر بالجهالة. فأرى في مسألتك إن كان ممّن يعذر بالجهالة أن يدرأ عنه الحدّ، لأن مالكاً قال في الرجل يتزوّج الخامسة: إن كان ممّن يعذر بالجهالة وممّن يظن أنه لم يعرف أن ما بعد الأربع ليس ممّا حرّم الله، أو يتزوج أخته من الرضاع على هذا الوجه، فإن مالكاً درأ عنه الحدّ وعن هؤلاء. قلت: أرأيت الذي وطىء في العدة بعد الطلاق ثلاثاً، أو أم ولد بعد عتقها ووطئها في عدتها، أيكون عليه صداق سوى الصداق الأول، وتوجب لأم ولده عليه الصداق أم لا؟ قال: أرى أن لا يكون عليه إلاّ الصداق الأول. ألا ترى لو أن رجلاً حلف بطلاق امرأته البتة، ثم حنث ونسي يمينه ثم وطئها بعد الحنث زماناً، ثم ذكر أنه قد حنث منذ زمان وأقرّ بذلك. قال مالك: إنما عليه صداق واحد، الصداق الذي سمّى وكذلك مسألتك. قلت: هذا في الطلاق، أدخلت الوطء الثاني في الصداق المسمّى أولاً. أرأيت الذي أعتق أم ولده، أيدخل وطء الحرية في الملك؟ قال: نعم إذا عذر بالجهالة. ألا ترى لو أن رجلاً حلف بعتق جارية له أو أم ولد له، فحنث وهو لا يعلم أو نسي يمينه فحنث ثم وطئها بعد ذلك زماناً ثم ذكر أنه قد حنث أنه لا صداق عليه ويعتق عليه ولا شيء عليه، فكذلك مسألتك في أم الولد. قلت: أرأيت الرجل ترتد أم ولده فيطؤها ـ وهو فقيه عالم لا يجهل أنها لا تحلّ له في حال ارتدادها ـ أتقيم عليه الحدّ في قول مالك أم لا؟ قال: لا يحدّ في رأيي، لأن ما ملكت اليمين عند مالك لا حدّ على السيد في ذلك وإن كانت لا تحل له، ولو كانت أمَة أو أخته من الرضاع أو كانت خالته، فوطئها بملك اليمين عامداً عارفاً بالتحريم. قال: قال مالك: لا حدّ عليه ويلحق به الولد، وإنما دفع الحدّ عنه هٰهنا للملك الذي له في ذلك، ولكن ينكل عقوبة موجعة.

فيمن شهد عليه بالزنا ثلاثة وواحد على شهادة غيره

قلت: أرأيت إن شهد ثلاثة على الزنا على الرؤية، وواحد على شهادة غيره، أيحدّ هؤلاء الشهود في قول مالك؟ قال: نعم، لأن الشهادة لم تتم. قلت: فإن شهد ثلاثة على الرؤية واثنان على شهادة غيرهما، أيحدّ هذا المشهود عليه حدّ الزنا؟ قال: نعم، إذا كانت شهادتهم كلهم على وطء واحد ووصفوه وعرفوه وفي موضع واحد. قلت: أرأيت إذا شهد على المرأة أربعة بالزنا أحدهم زوجها؟ قال: قال مالك: يضرب الثلاثة ويُلاعن الزوج. قلت: لِمَ؟ أليس الزوج شاهداً؟ قال: لا، لأن الزوج عند مالك قاذف. وكذلك قال مالك: الزوج قاذف. قلت: أرأيت إن قذف رجل رجلاً فقال القاذف ـ حين قذف إلى القاضي ـ: أنا آتي بالبيّنة أنه زان، أيمكنه مالك من ذلك؟ قال: نعم، ولكن لا يجوز في ذلك إلاّ بأربعة شهود عند مالك وهو رأيي. قلت: أرأيت الرجل يقول عند الإمام: زنيت بفلانة، أو عند غير الإمام يقرّ بذلك. قال: قال مالك: إن أقام على قوله ذلك ضرب للمرأة حدّ الفرية وأقيم عليه حدّ الزنا، وإن رجع عن ذلك أُقيم عليه حدّ الفرية للمرأة وسقط عنه حدّ الزنا إذا قامت عليه بذلك بيّنة. قلت: ويقبل رجوعه؟ قال: نعم، إذا قال: إنما أقررت لوجه كذا وكذا. قلت: أرأيت إن نزع ولم يقل لوجه كذا أو وجه كذا؟ قال: قال مالك: إذا نزع عن قوله قبل منه ولم يحدّ. قلت: أرأيت الإقرار بالزنا، أيقيم مالك الحدّ في إقراره مرة واحدة أم حتى يبلغ أربع مرات؟ قال: قال مالك: إذا أقرّ مرّة واحدة أُقيم عليه الحدّ، إن ثبت على ذلك ولم يرجع. قلت: والرجم والجلد في ذلك سواء، يقام عليه بإقراره مرّة واحدة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا أقرّ على نفسه بالزنا، هل تكشفه عن الزنا كما تكشف البيّنة في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولكن الذي جاء عن النبي عليه السلام أنه لم يسأله إلاّ أنه قال: «أبصاحبكم جنة»؟. قلت: أرأيت إذا رجع المرجوم عن إقراره بعدما أخذت الحجارة مأخذها، أو رجع عن إقراره إذا كان بكراً بعدما أخذت السياط مأخذها، أو بعدما ضرب أكثر الحدّ، أيُقبل منه رجوعه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن يقال. قلت: أرأيت لو أن امرأة ظهر بها الحمل فقالت: هذا الحمل من فلان تزوجني؟ قال: قال مالك: إن أقامت البيّنة على ذلك وإلاّ أُقيم عليها الحدّ. قلت: وكذلك إن قال الزوج: صدقت قد تزوجتها؟ قال: لا يُقبل قول الزوج في ذلك عند مالك حتى تكون البيّنة بينهما. قلت: أفيثبت نسب هذا الولد؟ قال: قال مالك: إذا أُقيم الحدّ لم يثبت مع الحدّ النسب.

في الذي يزني بأمه أو عمّته أو خالته

قلت: أرأيت الذي يزني بأمه التي ولدته أو بعمّته أو بأخته أو بذات رحم محرم منه

أو بخالته؟ قال: أرى أنه زنا، إن كان ثيّباً رجم، وإن كان بكراً جُلِد مائة وغرب عاماً وهو رأيي وهو أحسن ما سمعت. قلت: أرأيت من زنى بأمَة إنسان ذي رحم محرم منه، أيُقام عليه الحدّ وإن كانت أمَةَ أمه أو أمَةَ أبيه؟ قال: قال مالك: نعم، يُقام عليه الحدّ إلّا الأب في أمَة ابنه أو ابنته. قلت: فالجد، أيحدّ في أمَة ولد ولده؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يحدّ الجد في أمَة ولد ولده، لأن مالكاً قال في الجد. لا أرى أن يُقاد منه في ولد ولده إذا قتله، كما لا يقاد في الأب إذا فعل به الجد مثل ما فعل الأب، ويغلظ في الدية كما يغلظ على الأب، فأحبّ إليّ أن يدرأ عنه الحدّ.

فيمن أحلَّ جاريته لرجل فوطئها

قلت: أرأيت لو أن امرأة ذات رحم محرّم من رجل، أو رجلاً ذا رحم محرَّم منه، أو أجنبياً من الناس أحلَّ جاريته لرجل منه بقرابة، أو أحلَّ جاريته لأجنبي من الناس فوطئها هذا الذي أحلَّت له؟ قال: كل من أحلّت له جارية ـ أحلها له أجنبي أو ذو قرابة له أو امرأته ـ فإنه تقوم عليه إذا وطئها ويدرأ عنه الحدّ ـ جاهلاً كان الذي وطىء أو عالماً، حملت أو لم تحمل. فإن كان له مال أخذ منه قيمتها، وإن لم يكن له مال وحملت منه كان ديْناً عليه يتبع به، وإن لم تكن حملت منه بيعت في ذلك، فإن كان فضلاً كان له، وإن كان نقصاناً كان عليه. قلت: أرأيت إن أحلّت له امرأته جاريتها فلم يطأها فأدركت قبل الوطء؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن الفوت عندي لا يكون حتى يقطع الوطء، لأن وجه تحليل هذه الأمة عند مالك إنما هو عارية فرجها وملك رقبتها للذي أعارها، ولم يكن على وجه الهبة فهي تردّ إلى الذي أعار الفرج أبداً ما لم يطأها الذي أحلّت له، فإذا وطئها درىء عنه الحدّ بالشبهة ولزمته القيمة فيها. قلت: فإن رضي سيدها الذي أحلّها أن يقبلها بعد الوطء؟ قال: ليس ذلك له، ولا يشبه هذا الذي يطأ الجارية بين الشريكين، لأن هذا وطء بإذن من سيدها على وجه التحليل، فلما وقع الوطء صارت بمنزلة البيع ولزمته القيمة. وإن الشريك الذي وطىء إنما وقع الخيار فيه للشريك إذا لم تحمل، لأنه لم يحلّها له ويقول لشريكه ليس لك أن تتعدّى عليّ بأمر فتخرجها من يدي ولي الخيار عليك، وهذا ما لم يقع الحمل، فإذا وقع الحمل لم يكن بدّ من أن تقوم على الذي وطئها. قلت: فهل يكون على هذا الشريك الذي وطىء ـ ولا ماله له ـ فحملت منه من قيمة ولده في قول مالك شيء؟ قال: إن كان موسراً قوّمت عليه يوم حملت ولم يكن عليه من قيمة الولد شيء، وإن كان معسراً رأيت أن يُباع نصفها بعدما يضع حملها فيما لزمه من نصف قيمتها يوم حملت. فإن كان ثمن النصف الذي بيع به النصف وفاء بما لزمه من نصف قيمتها يوم حملت، أتبع بنصف قيمة ولدها ديْناً عليه.

وإن نقص ذلك من نصف قيمتها يوم حملت أتبعه بما نقص من نصف قيمتها يوم حملت مع نصف قيمة ولدها. ولو ماتت هذه الأمَة قبل أن يحكم فيها كان ضامناً لنصف قيمتها على كل حال، ولم يضع عنه موتها لزمه ويتبع بنصف قيمة ولدها، ولو أراد الشريك الذي لم يطأ إذا كان الذي وطىء معسراً أن يتماسك بالرق ويبرئه من نصف قيمتها، فذلك له ويتبعه بنصف قيمة ولدها ويترك نصف هذه الأمَة، وهو نصيب الذي وطىء منها، فتكون بمنزلة أمَة أعتق نصفها ويلحق الولد بأبيه، وهذا قول مالك. وقول مالك أيضاً: أن يباع حظ الذي لم يطأ ويتبعه بما نقص من نصف قيمتها وبنصف قيمة الولد وهذا قول مالك.

في المسلم يُقرّ بأنه زنا في كفره والمسلم يزني بالذمية والحربية

قلت: أرأيت الرجل يسلم ثم يقرّ أنه قد كان زنى في حال كفره؟ قال: قال مالك: إذا زنى الكافر إنه لا يحدّ في كفره، وإن أسلم لم يكن عليه في ذلك حدّ. فكذلك إقراره، لا حدّ عليه في ذلك إذا أقرّ أنه زنى في حال كفره. قلت: أرأيت لو أن أربعة مسلمين شهدوا على رجل مسلم أنه زنى بهذه الذميّة، أيحدّ المسلم وتردّ الذمية إلى أهل دينها أم لا في قول مالك؟ قال: نعم تردّ إلى أهل دينها عند مالك ويحدّ المسلم. قلت: أرأيت لو أن مسلماً دخل دار الحرب بأمان فزنى بحربية، فقامت عليه بذلك بيّنة من المسلمين أو أقرّ بذلك على نفسه؟ قال: يحدّ في رأيي. قلت: أرأيت العبد إذا أقرّ بشيء من حدود الله التي يحكم فيها في بدنه، أيقيمها عليه الإمام في قول مالك بإقراره؟ قال: نعم، إلاّ أن يقرّ بأنه جرح عبداً أو قتل حراً أو عبداً. فإن أحبَّ سيد العبد المجروح أن يقتصّ اقتصّ وليس لسيد العبد المجروح أن يقول: أنا أعفو وآخذ العبد الذي أقرّ لي إذا كان لي أن أقتصّ، لأنه حينئذ يتّهم العبد أنه إنما أراد أن يخرج من يد سيده إلى هذا فلا يصدق هٰهنا. وكذلك إن أقرّ أنه قتل عبداً أو حراً عمداً، فأراد أولياء المقتول المقرّ له بقتله أن يستحيوه ويأخذوه فليس ذلك لهم، إنما لهم أن يقتلوه بقتله أو يتركوه في يد سيده ولا يأخذوه، وإنما جاز لهم أن يقتصّوا منه بإقراره، لأن هذا في بدن العبد. فكل ما أقرّ به العبد ممّا يُقام عليه في بدنه، فذلك لازم للعبد عند مالك ممّا هو قصاص أو حدّ لله تعالى.

في الرجل تجتمع عليه الحدود في القصاص

قلت: أرأيت إذا وجب على الرجل القصاص في بدنه للناس وحدود الله ـ اجتمع ذلك عليه ـ بأيّهما يبدأ؟ قال: يبدأ بما هو لله، فإن كان فيه محتمل أن يُقام عليه ما هو

لّلناس مكانه أُقيم ذلك عليه أيضاً، وإن خافوا عليه أخّروه حتى يبرأ ويقوى ثم يُقام عليه ما هو للناس. لأن مالكاً قال في الرجل يسرق ويقطع يد رجل في السرقة: إنه يقطع في السرقة لأن القصاص ربما عفي عنه والذي هو لله لا عفو فيه، فمن هناك يبدأ به. قلت: أرأيت الرجل يسرق ويزني وهو محصن، فاجتمع ذلك عليه عند الإمام؟ قال: قال مالك: يُرجم ولا تقطع يمينه لأن القطع يدخل في القتل. قلت: فإن رُجم وكان عديماً لا مال له فثاب له مال وعلم أنه ممّا استفاد أو ممّا وهب له أو تصدّق به عليه بعد سرقته، أيكون للمسروق منه في هذا المال قيمة سرقته أم لا، وأنت لم تقطع يمينه للسرقة؟ قال: لا أرى أن يكون له في هذا المال شيء إلاّ أن يكون هذا المال قد كان له يوم سرق السرقة، لأن اليد لم يترك قطعها، ولكنها دخل قطعها في القتل، ولم أسمع هذا من مالك وهو رأيي.

قلت: هل يقيم الإمام الحدود والقصاص في المساجد؟ قال: قال لي مالك: لا تُقام الحدود في المساجد. قال: والقصاص عندي مثل الحدود. قال: وقال مالك: ولا بأس أن يضرب القاضي الرجل الأسواط اليسيرة في المسجد على وجه الأدب والنكال. قلت: أرأيت إن أقرّ أو شهدت عليه الشهود أنه زنى بعشر نسوة واحدة بعد واحدة؟ قال: قال مالك: حدّ واحد يجزئه. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه زنى وهو بكر، ثم أحصن ثم زنى بعد ذلك؟ قال: قال مالك: كل حدّ اجتمع مع القتل لله أو قصاص لأحد من الناس، فإنه لا يُقام مع القتل. والقتل يأتي على جميع ذلك إلاّ الفرية، فإن الفرية تقام ثم يقتل، ولا يقام عليه مع القتل غير حدّ الفرية وحدها، لأنه إنما يضرب حدّ الفرية وحدها لئلاّ يُقال لصاحبه: ما لك لم يضرب لك فلان حدّ الفرية؟ يعرض له بأن يقول: لأنك كذلك.

ترك إقامة الحدّ على من تزوّج في العدة

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة في عدتها وادّعى أنه عارف بتحريم ذلك ـ لم يجهله ـ أتقيم عليه الحدّ في قول مالك أم لا؟ قال: لا أقوم الساعة على حفظ قول مالك إلاّ أني أرى أن يدرأ الحدّ، لأنه لا يشبه من تزوّج خامسة، لأن عمر بن الخطاب ضرب في هذا ولم يقم الحدّ، ولم يقل حين خطب من تزوّج امرأة في عدتها لا يدّعي الجهالة: أقيم عليه الحدّ. وإنما قال: من تزوج امرأة في عدتها فرق بينهما ولم تحل له أبداً. وإنما ضربهما عمر بالمخفقة ضربات. قلت: أرأيت من أتى امرأة أجنبية في دبرها، وهي ليست له بامرأة ولا بملك يمين، أيحدّ حدّ الزنا في قول مالك؟ قال: نعم يحدّ حدّ الزنا لأن مالكاً قال: هو وطء. قلت: أرأيت إن اغتصبها فجامعها في دبرها، أيوجب عليه المهر مع الحدّ أم لا؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت إن فعل ذلك رجل بصبي، أو كبير

بكبير، ما حدّهم؟ قال: قـال مالـك: من فعل ذلـك بصبي رجم ولم يرجم الصبي، وإن فعل ذلك كبير بكبير رجما جميعاً وإن لم يحصنا. قال: قال مالك: ولا يرجم حتى يشهد عليه أنهم نظروا إليه كالمرود في المكحلة من البكر والثيب يرجمان جميعاً. قلت: أرأيت إن اغتصب المفعول به؟ قال: لا شيء عليه لأنه مغصوب. قلت: أفيكون له الصداق لأنه مغصـوب؟ قال: لا، لأن هـذا ليس من النساء، وإنمـا الصداق للنسـاء. والنساء اللاتي يجب الصـداق لهن في النكاح، وليس يجب لهـذا الصداق في النكـاح. وهـذا لا يعقـد نكاحه بالمهر كما يعقد نكاح النساء، وإنما رجم بالفاحشة التي أذنبها، فإن كان مغصوباً فلا شيء عليه ولا مهر له. قلت: أرأيت الرجل يأتي البهيمة، ما يُصنع به في قول مالك؟ قال: أرى فيه النكال ولا أرى فيه الحدّ. قلت: فهل تحرق البهيمة في قول مالـك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن تحرق، لأن مالكاً سُئِل عن حديث يـذكره بعض أهل الشام عن غير واحد: أن من غلّ أحرق رحله. فأنكر ذلك إنكاراً شديداً، وأعظم أن يحرق رحل رجـل من المسلمين. قلت: فهل يضمن هـذا الرجـل البهيمة التي جـامعها؟ قال: لا يضمن ولم أسمع من مالك فيه شيئاً وهو رأيي. قلت: فهل يُؤكـل لحمها؟ قـال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى بذلك بأساً، وليس وطؤه إياها ممّا يحرّم لحمها.

فيمن قذف رجلاً بعمل قوم لوط أو بهيمة

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا لوطي أو يا عامـل عمل قـوم لوط؟ قـال: قال مالك: إذا قال الرجل للرجل: يا لوطي. جُلد حدّ الفريـة. قلت: أرأيت من قذف رجـلاً ببهيمة؟ قال: لم أسمـع من مالـك فيه شيئـاً، ولم يبلغني عنه إلاّ أني أرى أنـه لا يضرب الحدّ، ويؤدّب قائل ذلك له أدباً موجعاً لأن من قول مالك: إن الذي يأتي البهيمة لا يقـام عليه فيه الحدّ. قال ابن القاسم: وكل ما لا يُقام فيه الحدّ فليس على من رماه بذلـك حدّ الفرية. قلت: فهل كان مالك يستحبّ للقضاة أن يستشيروا العلماء؟ قال: سمعته يقول: إن عمر بن عبد العزيز قال: لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضياً حتى يكون عارفاً بمـا مضى مستشيراً لذوي الرأي. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قذف رجلاً، فلما قـدمه ليـأخذ منـه حدّ الفرية قال القاذف: استحلفه لي أنه ليس بـزان؟ قال: لم أسمـع من مالـك فيه شيئـاً ولا يكون عليه اليمين، وما سمعت أحداً يقـول يحلف في هذا، ولكن يُضـرب القاذف الحدّ ولا يحلف المقذوف. ولقد بلغني عن مالك ممّن أثق به أنه سئل عن الرجل يقال لـه: يا زان وهو يعلم من نفسه أنه قد كان زنى. أترى أن يحلّ له أن يضربه أم يتـركه؟ قـال: بل يضـربـه ولا شيء عليـه وهـو رأيي. قلت: أرأيت إن أتى بشـاهـد واحـد على السـرقـة، أيستحلفه مع شاهده وتقـطع يمينه في قـول مالـك؟ قال: يحلف ويستحق حقـه ولا تقطع

يمينه. قلت: القصاص، هل فيه كفالة ـ في قول مالك ـ أو الحدود؟ قال: قال مالك: لا كفالة في الحدود ولا في القصاص. قلت: أرأيت إن شهد شاهد أنه قال لفلان يوم الخميس: يا زاني. وشهد الآخر أنه قال لفلان ـ ذلك الرجل ـ يوم الجمعة: يا زاني. قال: قال مالك: يحدّ، لأن الشهادة هٰهنا إنما هي واحدة لم تختلف شهادة هٰذين لأنه كلام. قلت: وكذلك الطلاق والعتاق؟ قال: قال مالك: وكذلك الطلاق والعتاق هو مثل ذلك ما لم يكن في يمين، فإن كانت في يمين في شهادة فاتّفقت الشهادة واختلفت الأيام، مثل ما يقول: إن دخلت دار فلان فهي طالق البتة. فشهد عليه بذلك رجل يوم السبت، وشهد عليه آخر يوم الاثنين أنه حلف بتلك اليمين فإنه إن حنث طلقت عليه بشهادتهما. قال: وقال مالك: ولو شهد عليه رجل أنه طلق عنده امرأته في رجب، وآخر في رمضان، طلّقت عليه. ولو شهد رجل أنه حلف إن دخل دار فلان فامرأته طالق البتة، وشهد الآخر أنه حلف إن ركب دابة فلان فامرأته طالق البتة فشهد عليه شهود أنه دخل الدار وركب الدابة. قال مالك: لا تطلق عليه امرأته، وكذلك العتق هو مثل ذلك سواء.

قلت: أرأيت إن شهد شاهد على رجل أنه شجّ فلاناً موضحة، وشهد آخر عليه أنه شجّه موضحة؟ قال: يقضي بشهادتهما لأن الإقرار هٰهنا والفعل إنما هو شيء واحد، ولكن لو اختلف الفعل والإقرار لم يقض بشهادتهما. لو قال هذا: أشهد نه ذبح فلاناً ذبحاً. وقال الآخر: أشهد أنه أقرّ عندي أنه أحرقه بالنار. ورأيت الشهادة باطلاً، وإنما إقراره على نفسه شهادة، بمنزلة ما لو عاين الشهود ذلك، فلما أقرّ به أو شهد الشهود على إقراره بذلك فوافق الإقرار الشاهد الذي شهد على الفعل، فذلك الذي يؤخذ به. وما اختلف من ذلك مثل ما لو اختلفت البيّنة نفسها فأبطلتها، كان ذلك في الإقرار والبيّنة باطلاً أيضاً، وهذا قول مالك في البيّنة والإقرار والشهادات وهو رأيي.

صفة ضرب الحدود والتجريد

قلت: أيجرد الرجل في الحدود والنكال حتى يكشف ظهره بغير ثوب في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك قال مالك، وأما المرأة فلا تجرّد. قلت: فهل تضرب المرأة وعليها قميصان؟ قال: قال مالك: المرأة لا تجرّد، فما كان من ثيابها ممّا اتخذت عليها ما يدفع الحدّ عنها أو يكون عليها من الثياب ما يدفع الحدّ، فإن ذلك في قول مالك ينزع وما كان غير ذلك فلا ينزع. وقال أشهب: لا يترك عليها من الثياب إلّا ما يواريها. قلت: أرأيت القاذف إذا قذف ناساً شتى في مجالس شتى فضربته لأحدهم ثم رفعه أحدهم بعد ذلك؟ قال: قال مالك: ذلك الضرب لكل قذف كان قبله، ولا يضرب لأحد منهم إن قام بعد ذلك جميعاً كان قذفهم أو مفترقين في مجالس شتى. قلت: أرأيت القذف، أتصلح فيه

الشفاعة بعدما ينتهي إلى السلطان؟ قال: قال مالك: لا تصلح فيه الشفاعة إذا بلغ السلطان أو الشرط أو الحرس. قال: ولا يجوز فيه العفو إذا بلغ لإمام إلّا أن يريد ستراً. قال مالك: والشرط والحرس عندي بمنزلة الإمام، إذا وقع في أيديهم لم تجز الشفاعة بعد، ولا يجوز لهم أن يخلوه فإن عفا المقذوف عن ذلك بعد بلوغ السلطان لم يجز عفوه عند مالك إلّا أن يريد ستراً. قلت: أرأيت الشفاعة في التعزير أو النكال بعد بلوغ الإمام، أيصلح ذلك أم لا؟ قال: قال مالك في الذي يجب عليه التعزير أو النكال فيبلغ به الإمام. قال مالك: ينظر الإمام في ذلك، فإن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته، وإن كان قد عرف بذلك وبالطيش والأذى ضربه النكال، فهذا يدلّك على أن العفو والشفاعة جائزة في التعزير وليست بمنزلة الشفاعة في الحدود.

فيمن عفا عن قاذفه ثمّ أراد أن يقوم عليه

قلت: أرأيت إن عفا عن قاذفه، ثم أتى به بعد زمان فأراد أن يحدّه ولم يكن كتب عليه بذلك كتاباً؟ قال: قد أخبرتك عن مالك أنه قال: لا يحدّ والعفو جائز. قال: وقال مالك في رجل قال لآخر: يا مخنث. إنه يجلد الحدّ إن رفعه إلى الإمام إلّا أن يحلف القائل يا مخنث، بالله، أنه لم يرد بذلك قذفاً. فإن حلف عفي عنه بعد الأدب ولم يضرب حدّ الفرية، فإن هو عفا عنه قبل أن يأتي السلطان ثم طلبه بعد ذلك فإنه لا يحدّ له. قال سحنون: وقد ذكر بعض الرواة عن مالك أن القاذف إنما تُقبل يمينه إذا زعم أنه لم يردّ بذلك قذفاً إذا كان المقذوف، فيه تأنيث ولين واسترخاء، فحينئذ يصدّق ويحلف أنه لم يردّ قذفاً وإنما أراد تأنيثه ذلك. وأما إذا كان المقذوف، ليس فيه شيء من ذلك، ضرب الحدّ ولم تقبل يمينه إذا زعم أنه لم يرد بذلك قذفاً، وهو عندي أفضل من رواية ابن القاسم. قيل له: إن عندنا بالأندلس لا يعرفون من قال هذا القول أراد به إلّا الفعل، فأرى أن يحدّ ولا تقبل منه يمينه. قال: وقد بلغني عن مالك في رجل قذف رجلاً فعفا عنه قبل أن يبلغ به إلى السلطان، ثم بدا له أن يقوم به قال مالك: ليس ذلك له ولا حدّ عليه. وقد أخبرني بذلك من أثق به وهو رأيي. قلت: أرأيت القذف، أيقوم به من قام به من الناس؟ قال: لا يقوم به عند مالك إلّا المقذوف. قلت: فلو أن قوماً شهدوا على رجل أنه قذف فلاناً وفلان يكذبهم ويقول: ما قذفني؟ قال: لا يلتفت إلى شهادة الشهود عند مالك. قلت: أرأيت إن ادّعى المقذوف أن القاذف قذفه وأقام على ذلك البيّنة عند السلطان، ثم إن المقذوف قال للسلطان بعدما شهدت شهوده: إنهم شهدوا بزور؟ قال: هذا قد بلغ الإمام وقد شهد الشهود عند الإمام بالحدّ وهو مدّع للقذف، فلما وجب الحدّ قال: كذبت بيّنتي. فلا ينظر في قوله لأن الحدّ قد وجب، فهذا يريد إبطاله ألا ترى أنه

لـو عفا لم يجـز عفوه، فكـذلك إكـذابه البيّنـة لا ينظر في ذلـك بعدمـا وجب الحـدّ عنـد السلطان، ويضـرب القاذف الحـدّ وهـو رأيي، ولم أسمعـه من مـالـك. قلت: أرأيت إن قال: لم يقذفني؟ قال: هذا ومـا فسرت لـك سواء. قلت: أرأيت إن قـال الشهود بعـدما وجب الحدّ: ما شهدنا إلّا بزور؟ قال: يدرأ الحدّ عنـه. قلت: لِمَ درأته بـرجوع الشهـود ولم تدرأه بتكذيب المدّعي إياهم؟ قال: لأن هذا الأمر كان للمدّعي حتى يبلغ السلطان، فلما بلغ السلطان وقامت البيّنة انقطع ما كان لهذا المقذوف فيـه من حق، وصار الحق لله فلا يجوز له هـٰهنا قول. والبيّنة إن رجعت عن شهادتهما لم أقدر أن أقيم الحدّ، ولا بيّنـة ثابتة عن الشهادة. قلت: تحفظ هذا عن مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت القصاص الـذي هو للنـاس، إن عفوا عن ذلـك بعد بلوغهم السلطان، أيجـوز ذلك أم لا في قـول مالك؟ قال: نعم.

في الرجل يشهد على الرجل بالحدّ ويأتي بمن يشهد معه

قلت: أرأيت الرجل يشهد على الرجل بشرب الخمـر أو الزنـا فيقول للقـاضي: أنا آتيك بالشهود أيضاً على ذلك؟ قال: إن كان أمراً قريباً في الحضـر حبسه القـاضي، وإن كان أمراً بعيداً لم يحبسه القاضي، وينكل إذا رماه بشرب الخمر. وأما الـزنا فـلا يخرجـه إلّا أربعة شهداء سواء، ولا يخرجـه ثلاثـة وإن كان هـو رابعهم، لأنه قـد صار الآن قـادفاً ويحلد الحـدّ إن لم يأتِ بـأربعة شهـداء. قال: قـال مالـك في الرجـل يقول للرجـل: يا سـارق، على وجه المشـاتمة: إن ذلـك ينكل. فـإن قال لـه: سرقت متـاعي ولم تكن له بيّنة، وكان الذي قبل ذلـك من أهل التهمـة، فإن ذلـك لا شيء عليه من قبـل أنه لم يـرد بقوله ذلك الشتم. قلت: أرأيت من قال لرجل: يا زاني ثم جاء بثلاثة يشهـدون معه على الزنا؟ قال: الأوّل قاذف ـ عنـد مالـك ـ فلا يخـرجه عن حـدّ القذف إلّا أن يـأتي بأربعـة شهداء سواء، يشهدون على هذه الفـرية لأنـه قد صـار خصماً حين كـان قاذفـاً، ويضرب الحدّ ويضرب الشهود الثلاثة أيضاً. قلت: أرأيت هذا الذي شهد بالحـدّ وحده وقـال: أنا آتيك بالبيّنة. أيوقف هذا المشهود عليـه؟ قال: نعم، إن ادّعى أمـراً قريبـاً حاضـراً أوقف هذا المشهود عليه والشاهد أيضاً، وقيل للشاهـد: ابعث إليّ من تزعم أنـه يشهد معـك، فـإن أتى به أقيم على المشهـود عليه الحـدّ، وإن لم يأتِ بـه أو ادّعى شهادة بعيـدة أدب أدبـاً موجعـاً إلّا في الزنـا، فإنـه قال رأيتـه يزني قيـل له: ائتِ بـأربعة شهـداء سواك وإلّا ضـربت الحدّ، ويتـوثّق منه كمـا يتوثّق من الأول. فـإن جاء بهم بحضـرة ذلـك وإلّا ضـرب الحدّ. قلت: ويوقفه ولا يأخذ منه كفيلاً؟ قال: لا يؤخذ في الحدود كفـالة. قلت: أرأيت كتب القضاة إلى القضاة، هـل تجوز في الحـدود التي هي لله في القصاص وفي الأمـوال

وفي الطلاق والعتاق في قـول مالـك؟ قال: نعم في رأيي ذلـك جائـز، لأن الشهادة على الشهـادة عند مـالك في هـذا كله جائـزة، ولما كـانت الشهادة على الشهـادة في هذا جـائز جازت كتب القضاة على ذلك.

فيمن قال لامرأته زنيت وأنت مستكرهة أو صبية أو نصرانية أو أمَة

قلت: أرأيت إن قال لزوجته: زنيت وأنت مستكرهة. أيلاعن أم لا؟ وهل يكون من قال لامرأة أجنبية زنيتِ وأنت مستكرهـة، أو زنيتِ وأنت صبية، أو زنيتِ وأنت نصـرانية، أو قال ذلك لرجل، هل يكون هذا قاذفاً في قول مالك أم لا؟ قال: يُلاعن الـزوج امرأتـه ويجلد الحدّ لهؤلاء كلهم، لأنه لا يخلو إما أن يكون قـاذفاً أو يكـون معرضـاً إلاّ في الأمَة والعبد إذا عتقا ثم قال زنيتما في حال العبوديـة، فإنـه لا يضرب إذا أقـام البيّنة أنهمـا زنيا وهما عبدان، فإن لم يقم البيّنة أنهما زنيا في العبودية ضرب الحدّ. قـال: وإن قال لهمـا أيضاً: يا زانيان. ولم يقل: زنيتما في العبودية وقد كانا زنيا في العبودية، فإنه لا حدّ عليـه في فريته لأنهما قد زنيا ووقع عليهم اسم الزنا. قـال: ومن قال لنصـرانيّ أسلم: يا زانِ. وقد كان زنى في نصرانيّته جلد الحدّ حدّ الفـرية، لأن مَنْ زنى في نصـرانيّته لا يُعـد ذلك زنا لأنه لا يُضرب فيه الحدّ. وكذلـك الصبيّ لا يكون بفعله زانيـاً وإن فعل ذلـك في صباه. قال: والذي قال: زنيتِ وأنت مستكرهة. إن لم يقم البيّنة ضربته الحدّ وإن أقام البيّنـة لم أضربه الحدّ، وإن كان اسم الزنا بالاستكراه غير واقع عليها، فـإني لا أضربـه الحدّ أيضـاً لأني أعلم أنه لم يرد إلاّ أن يخبر بأنهـا قد وطئت غصبـاً ولم يرد أن يقول لها إنهـا زانية، فهـذا يخالف النصـرانيّ والصبيّ. وقال في رجـل شهد على رجـل بالسـرقة فقـال: رأيته يسرق متاع فلان. قال: يحلف صاحب المتاع ويستحق متاعه ولا تقطع يد السارق بشاهد واحد. ولو أن شاهداً شهد على رجل بالسرقة وليس للسرقـة من يطلبهـا ولا من يدّعيهـا، وكان الشاهد من أهل العـدالة، مثـل أن يقول رأيتـه دخل داراً فـأخذ منهـا شيئاً، لم يكن عليه عقوبة. وإن كان الذي زعم أنه رآه وشهـد عليه أنـه دخل داراً فـأخذ منهـا شيئاً ليس من أهل العدل وليس للمتـاع طالب، رأيت أن يعـاقب الشاهـد إلاّ أن يأتي بـالمخرج من ذلك. قلت: أرأيت من عرض بالزنا لامرأته إلاّ أنه لم يصرّح بالقـذف، أتضربـه الحدّ إن لم يلتعن في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئـاً إلاّ أنه يضـرب الحدّ إن لم يلتعن. قلت: ويكون الذي قـذف التي أسلمت أو التي أعتقت أو الصغيرة التي بلغت أو امرأته قـاذفاً حين تكلم بـذلك؟ قـال: نعم. قلت: أرأيت إن قال: رأيتـك تزني وأنت نصرانية؟ قال: أراه قاذفـاً الساعـة. قلت: وهذا عنـدك سواء قـوله: زنيتِ وأنت نصـرانية وقوله: رأيتك تزني وأنت نصرانية؟ قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا، إلاّ أن

الذي فسرت لك في قول الرجل للمرأة النصرانية التي أسلمت، قوله لها: يا زانية بعد أن أسلمت وقد كانت زنت في نصرانيتها فقال الرجل: إنما أردت زناها في نصرانيّتها. قال مالك: نضربه الحدّ ولا نخرجه من القذف وإن كانت زنَت في نصرانيّتها لأن الله تعالى يقول في كتابه: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [سورة الأنفال: ٣٨] قلت: أرأيت من قال لامرأة أسلمت: قد كنت قذفتك بالزنا وأنتِ نصرانية؟ قال: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان أتى متوخياً يسألها أن تغفر له ذلك، أو يخبر بذلك أحداً على وجه الندم ممّا مضى من ذلك فلا أرى عليه شيئاً، وإن لم يكن لذلك وجه يرى أنه قاله له رأيت أن يضرب الحدّ، لأن من قول مالك: من عرض بالقذف أكمل له الحدّ. قلت: أرأيت الميت إذا قذف من يقوم بحدّه بعده وله أولاد وأولاد أولاد وأب وأجداد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى لولده وولد ولده وأبيه وأجداده لأبيه وأمه أن يقوموا بذلك، من قام منهم أخذ بحدّه وإن كان ثم من هو أقرب منه لأن هذا عيب يلزمهم. قلت: أفتقوم العصبة بحدّه مع هؤلاء؟ قال: لا. قلت: فإن لم يكن من هؤلاء أحد، أتقوم العصبة بحدّه؟ قال: نعم. قلت: ويقمن البنات بحدّه والجدات والأخوات؟ قال: نعم. قلت: ويقوم الأخ والأخت بحدّه وثم ولده وولد ولده؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يكن لهذا الميت المقذوف وارث ولا قرابة فقام بحدّه رجل من المسلمين، أيمكن من ذلك أم لا؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قذف رجلاً وهو غائب وولده حضور، فقام ولده بحدّ أبيهم وهو غائب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وما علمت أن أحداً من أصحابنا حكى عن مالك في هذا بعينه شيئاً، ولا أرى أن يمكن أحد من ذلك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قذف رجلاً فمات المقذوف وقام ولده بحدّه، أيكون ذلك لهم في قول مالك، وهو تورث الحدود في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قذف ومات ولا وارث له فأوصى في وصيّته أن يُقام بحدّه؟ قال: نعم ذلك له يقوم به الوصي. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: لا ولكنه رأيي. قلت: أرأيت من وطىء أمَة له مجوسية، أو امرأة له وهي حائض، فقذفه رجل. أيحدّ قاذفه في قول مالك؟ قال: نعم يحدّ قاذفه في رأيي.

في قذف الصبي والصبية

قلت: أرأيت الصبي إذا بلغ الجماع ولم يحتلم بعد فقذفه رجل بالزنا، أيقام على قاذفه الحدّ في قول مالك؟ قال: لا يُقام على قاذفه الحدّ. وقال مالك: لا يُقام على الصبية تزني، أو الصبي يزني الحدّ حتى يحتلم أو تحيض الجارية أو ينبتا الشعر أو يبلغا من الكبر ما يعلم الناس أن أحداً لا يُجاوز تلك السنين إلّا احتلم. قلت: أرأيت إن أنبت

الشعر وقال: لم أحتلم، ومثله من الصبيان في سنه يحتلم ومنهم من هو في سنه لا يحتلم، أتقيم عليه الحدّ بإنبات الشعر أم لا تقيمه، وإن أنبت الشعر حتى يبلغ من السنين ما لا يجاوزه صبي إلّا احتلم؟ قال: أرى أنه وإن أنبت الشعر فلا حدّ عليه حتى يحتلم أو يبلغ من السنين ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحدّ. ولقد كلمت مالكاً غير مرة في حدّ الصبي، متى يُقام عليه الحدّ؟ فقال: إلى الاحتلام في الغلام والحيضة في الجارية.

فيمن قذف نصرانيّة أو أمَة ولها بنون مسلمون

قلت: أرأيت من قذف ذمياً أو عبداً بالزنا؟ قال: قال مالك: من قذف عبداً بالزنا أدّب، أو قذف نصرانية ولها بنون مسلمون أو زوج مسلم نكل بإذاية المسلمين، لأن أولادها وزوجها مسلمون. والذي قذف النصرانيّ الذي ذكرت أرى أن يزجر عن أذى الناس كلهم. قلت: أرأيت من افترى على أم الولد؟ قال: قال مالك: ينكل. قلت: أرأيت إن قال لرجل مسلم وأبوه نصرانيّ وأمه نصرانية: لست لأبيك؟ قال: قال مالك: يضرب ثمانين. قال مالك: وكذلك إن كان أبوه عبداً. قال: قال مالك: يحدّ هذا لنفيه عن أبيه ولقطع النسب. قلت: ولِمَ جلده مالك هٰهنا، وإنما وقعت الفرية على أمه الكافرة؟ قال ابن القاسم: قال مالك: لم يقع الحدّ على أمه وإنما وقع الحدّ عليه لقوله لست لأبيك لأنه نفاه من نسبه. قلت لابن القاسم: أرأيت لو قال لرجل من أصحاب رسول الله ﷺ: لست لأبيك. أكان يسقط الحدّ عنه؟ وإنما كانوا أولاد مشركين وبدء الحدود فيهم كانت وهم أقاموها؟ قال: وقال مالك: ولكن لو أن رجلاً قال لرجل كافر: يا ولد زنا أو لست لأبيك وله ولد مسلمون، لم يكن على قائله حدّ لولده المسلم، وإنما الحدّ أن يقول لولده المسلم لست لأبيك. قلت: أرأيت المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق إلى سنين أو المعتق منه شقصاً إذا زنوا؟ قال: حدّهم ـ عند مالك ـ حدّ العبيد. قلت: وإذا افتروا؟ قال: كذلك أيضاً حدّهم عند مالك في الفرية حدّ العبيد أربعون.

المحارب يقذف في حرابته والحربي يدخل بأمان فيقذف

قلت: أرأيت لو أن محارباً في حال حرابته قذف رجلاً من المسلمين ثم تاب وأصلح فقام المقذوف بحدّه، أتحدّه له أم لا في قول مالك؟ قال: نعم نحدّه له لأن حقوق الناس تؤخذ منه عند مالك إذا تاب وأصلح. قلت: أرأيت الرجل من المشركين حربياً في دار الحرب قذف رجلاً من المسلمين بالزنا ثم أسلم بعد ذلك وأسر فصار عبداً، أيحدّ لهذا الرجل حدّ الفرية في قول مالك أم لا؟ قال: القتل عنه موضوع عند

مالك لا يؤخذ بمن قتل. فهذا يدلّك على أن الفرية لا يؤخذ بها أيضاً، فلا أرى أن يؤخذ بها. قلت: لِمَ قال مالك - في النصراني -: إذا سرق أنه تقطع يده ولا يقيم عليه حدّ الزنا؟ قال: لأن السرقة والحرابة من الفساد في الأرض. قلت: أرأيت لو أن حربياً دخل بأمان فقذف رجلاً من المسلمين، أتحدّه أم لا في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وما أعطيناهم الأمان على أن يسرقونا ولا على أن يشتمونا وأرى أن عليهم الحدّ.

في الرجل يقول للمرأة يا زانية وتقول زنيت بك والذي يقول يا خبيث يا فاسق يا فاجر

قلت: أرأيت لو أن امرأة قال لها رجل: يا زانية فقالت: زنيت بك. قال: يُضرب الحدّ للرجل ويُقام عليها حدّ الزنا إلّا أن تنزع عن قولها، فتضرب للرجل حدّ القذف ويدرأ عنها حدّ الزنا، ويدرأ حدّ القذف عن الرجل لأنها قد صدقته وهذا قول مالك. قال أشهب: تُسأل، فإن كان قولها زنيت بك إقراراً منها بالزنا كان عليها حدّ الزنا وحدّ الفرية، وإن قالت ما قلت ذلك إلّا على وجه الجواب لم أرَ ذلك قذفاً للرجل ولا إقراراً منها وكان على الرجل الحدّ. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا فاجر يا فاسق يا خبيث؟ قال: ينكل في قوله يا فاجر ويا فاسق، وأما في قوله: يا خبيث فيحلف بالله إنه ما أراد القذف ثم ينكل. قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى أن يجلد الحدّ. قلت: فإن أبى أن يحلف ونكل عن اليمين؟ قال: ينكل. قلت: وكذلك لو قال رجل لرجل: يا ابن الفاجرة أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الخبيثة؟ قال: ليس عليه في قوله يا ابن الفاجرة ويا ابن الفاسقة إلّا النكال، وأما قوله يا ابن الخبيثة فإنه يحلف أنه ما أراد قذفاً، فإن أبى أن يحلف رأيت أن يحبس حتى يحلف فإن طال حبسه نكل. قلت: فكم النكال عند مالك في هذه الأشياء؟ قال: على قدر ما يرى الإمام، وحالات الناس في ذلك مختلفة. فمن الناس من هو معروف بالأذى، فذلك ينبغي أن يعاقب العقوبة الموجعة. وقد يكون الرجل تكون منه الزلة وهو معروف بالصلاح والفضل، فإن الإمام ينظر في ذلك. فإن كان قد شتم شتماً فاحشاً أقام عليه السلطان في ذلك قدر ما يؤدّب مثله في فضله، وإن كان شتماً خفيفاً فقد قال مالك: يتجافى السلطان عن الفلتة التي تكون من ذوي المروآت.

فيمن قال له رجل يا شارب الخمر أو يا حمار أو يا فاجر

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا شارب الخمر أو يا خائن أو يا آكل ربا؟ قال: ينكله السلطان عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: يا حمار أو يا ثور أو يا خنزير؟ قال:

ينكله على قدر ما يرى الإمام في رأيي، وقد سمعت ذلك من مالك في قوله يا حمار. قلت: أرأيت إن قال: يا فاجر بفلانة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أنه يحلف أنه لم يرد القذف. قال سحنون: وقال لي أيضاً: وأرى أن يضرب ثمانين إلاّ أن تكون له بيّنة على أمر صنعه بها من وجوه الفجور، أو من أمر يدّعيه فيكون فيه مخرج لقوله، مثل ما عسى يكون قد خاصمته المرأة في مال ادّعته قبله فجحدها ولم يقرّ لها به، فتقول له: لم تفجر بي وحدي وقد فجرت بفلانة قبلي للأمر الذي كان بينهما. فهذا وما أشبهه من الوجوه التي تخرج إليها ويعرف بها صدقه. فأرى أن يحلف ويكون في القول قوله، وإن لم يكن على ما وصفت لك رأيت أن يحدّ.

فيمن قال لرجل جامعت فلانة حراماً أو باضعتها حراماً

قلت: أرأيت إن قال لرجل: جامعت فلانة حراماً أو قال: باضعتها حراماً أو قال: وطئتها حراماً ثم قال لم أرِد بذلك أنك زنيت بها، ولكني أردت أنك تزوّجتها تزويجاً حراماً، أو قال ذلك لنفسه إني قد جامعت فلانة حراماً أو وطئت فلانة حراماً أو باضعت فلانة حراماً، فقامت فلانة تطلبه بحدّ فريتها فقال: إني لم أرِد الافتراء عليها إنما أردت أني قد كنت تزوّجتك تزويجاً فاسداً فوطئتك؟ قال: عليه الحدّ حدّ الفرية في ذلك كله إلاّ أن يعلم أنه قد كان نكحها في عدّة أو تزوّجها تزويجاً حراماً كما قال، فيقيم البيّنة على ذلك. فإن أقام البيّنة على ذلك أحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه لم يرِد إلاّ ذلك ودرىء عنه الحدّ. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: إني قد جامعت أم الآخر، أيكون عليه حدّ الفرية أم لا؟ قال: نعم عليه حدّ الفرية في رأيي. قلت: أرأيت إن قال: تزوّجتها فجامعتها ولم أرِد القذف؟ قال: يقيم البيّنة على التزويج، فإن أقام البيّنة على التزويج لم يكن عليه الحدّ وإلاّ ضرب الحدّ.

في التعريض بالقذف

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: ما أنا بزانٍ. أو يقول: قد أخبرتك أنك زان؟ قال: يضرب الحدّ في رأيي لأن مالكاً قال في التعريض الحدّ كاملاً. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل عند الإمام أو عند غير الإمام: أشهدني فلان أنك زان؟ قال: يُقال له: أقم البيّنة أن فلاناً أشهدك وإلاّ ضربت الحدّ، لأنه بلغني عن مالك أنه قال في الرجل يقول للرجل: إن فلاناً يقول إنك زانٍ. يُقيم البيّنة وإلاّ ضرب الحدّ، وهذا عندي يشبهه. قلت: أرأيت الرجل الحرّ يقول للعبد: يا زان. فيقول له العبد: لا بل أنت زان؟ قال: ينكل الحرّ عند مالك ويجلد العبد حد الفرية. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: زنى فرجك؟ قال: عليه الحدّ عند مالك. قلت: أرأيت إن قال: زنى فوك أو زنت رجلك؟ قال: أرى فيه الحدّ.

في الرجل يقول للرجل لست بابن فلان لجدّه

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: لست بابن فلان، لجدّه ـ وجده كافر ـ؟ قال: يضرب الحدّ عند مالك لأنه قد قطع نسبه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً نظر إلى رجل من ولد عمر بن الخطاب فقال: لست ابن الخطاب؟ قال: يضرب الحدّ كاملاً عند مالك. قلت: فلو قال: ليس أبوك الكافر ابن أبيه. ولم يقل هذا القول لهذا. المسلم الذي من ولد الكافر؟ قال: لا يضرب الحدّ عند مالك. قال: وقد أخبرني من أثق به من أصحاب مالك وأفضلهم عندي أن مالكاً قال: لو أن رجلاً قال لرجل كافر ـ له ولد مسلمون ـ فقال للكافر أبي المسلم: ليس أبوك فلاناً لأب له كافر أو بابن زانية لم يكن عليه حدّ، وإن كان للمقذوف أولاد مسلمون حتى يقول ذلك لولده المسلمين، فإذا قال ذلك لولده المسلمين ضرب الحدّ. قلت: أرأيت إن قال لابنه المسلم: لست بابن فلان ـ لجدّه ـ ثم قال: لم أرد بهذا قطع نسبك إنما أردت أنك لست ابنه لصلبه لأن دون جدك والدك؟ قال: لا يصدق أحد في هذا، وأرى على من قال ذلك الحدّ، ولو جاز هذا له لجاز أن يقول ذلك في كل جد مسلم وبينه وبينه أب، فلا يصدق أحد في هذا كان جدّه كافراً أو مسلماً ويضرب الحدّ ثمانين. قلت: أرأيت إن قال: أنت ابن فلان. نسبه إلى جده، أيحدّ أم لا؟ قال: لا حدّ عليه. قلت: كان في مشاتمة أو غير مشاتمة؟ قال: نعم لا حدّ عليه. قلت: أرأيت إن نسب رجل رجلاً إلى عمه فقام عليه الرجل بالحدّ، أتضربه الحدّ؟ قال: نعم أضربه الحدّ. قلت: وكذلك الخال؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال له: أنت ابن فلان. نسبه إلى زوج أمه؟ قال: أرى أن يضرب الحدّ لأنه قد قطع نسبه. قلت: وفي العم والخال رأيته قد قطع نسبه؟ قال: نعم. قال أشهب: عليه الحدّ إن كان في مشاتمة، يعني الجد والعم. قال سحنون: إذا نسبه إلى جدّه من قبل أبيه أو أمه أو عمه أو خاله على وجه المشاتمة حدّ قائل ذلك. قلت: فلو قال له: أنت ابن فلان. ـ لجدّه من أمه ـ؟ قال: لا يحدّ هذا، والجد هٰهنا بمنزلة الأب وقد قال الله تعالى في كتابه: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ [سورة النساء: ٢٣] فما نكح الجدّ للأم فلا يصلح لابن ابنته أن ينكحه من النساء.

ما جاء في النفي

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل من العرب: لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها؟ قال: إن كان من العرب جلد الحدّ، وإن كان من الموالي لم يضرب الحدّ بعد أن يحلف أنه لم يرد النفي، لأنه من عرض بقطع نسب رجل فهو كمن عرض بالحدّ. وإن قال لرجل من الموالي: لست من موالي بني فلان ـ وهو منهم ـ ضرب الحدّ وكذلك قال

مالك لأنـه قد قـطع نسبه. قلت: على من أوقعت القـذف إذا قال لـه لست من بني فلان وهو رجل من العرب، أعلى أمه دنية أو على امرأة جـده الجاهلي؟ قـال: إنما يقـام الحدّ لهـذا المسلم لقطع نسبـه. قلت: أرأيت الرجـل يقول للرجـل: لست ابن فـلان وأمـه أم ولد؟ قال: قـال مالـك: يضرب الحـدّ ثمانين. قلت: أرأيت إن كـان أبواه عبـدين فقال: لست لأبيك؟ قال: يضرب الحدّ عند مالك.

في الرجل يقذف عبده وأبواه حران مسلمان

قلت: أرأيت الرجل يقول لعبده ـ وأبواه حرّان مسلمـان ـ: يا ابن الـزانية أو يـا ابن الزاني؟ قال مالك: يضرب سيده الحدّ. قلت: فإن كان أبوا العبد قد ماتا ولا وارث لهمـا أو لهما وارث، فقام هذا العبد على مـولاه بحدّ أبـويه، أيكـون له ذلـك ويقيم الحدّ على سيده أم لا في قول مالك؟ قال: نعم، يكون للعبد ذلك ويقـام على سيده الحـدّ، قلت: أرأيت إن قال لعبده: لست لأبيك ـ وأبواه حـرّان مسلمان ـ؟ قـال: يضرب الحـدّ. قلت: أرأيت إن قال لعبده: لست لأبيك ـ وأبوه مسلم وأمه كافرة، أو أَمَة ـ أتضربه الحـدّ أم لا؟ قال: سألت مالكاً عنهـا فأبى أن يجيبني فيها بشيء، وأرى أن يضرب الحـدّ لأنه إذا قـال ذلك للعبد فقد حمل أباه على غير أمه، فقد صار قاذفاً لأبيه.

فيمن قال للميت ليس فلان أباه

قلت: أرأيت الرجل يقول لرجـل ميت: ليس فلان لأبيـه ـ وأبو الميت حي ـ فقـام الأب بالحدّ وقال: قطع نسب ولدي مني. أيكون ذلك له أم لا؟ قـال: نعم عليه الحـد. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل ـ على وجه السبـاب والغضب ـ أنت ابن فلان. نسبـه إلى غير أبيه. أيضرب الحدّ في قـول مالـك أم لا؟ قال: نعم يضـرب الحدّ. قلت: فـإن قال له ذلك على غير وجه الغضب ولا على وجه السباب، أيضرب الحدّ في قول مـالك؟ قـال: نعم يضـرب الحـدّ إلاّ أن يكـون استخبـره فيقـول لـه: أنت ابن فـلان على وجـه السؤال.

فيمن نسب رجلاً من العرب أو من الموالي إلى غير قومه

قلت: أرأيت الـرجل يقـول للرجل من العـرب: يا نبـطي. أيضرب الحـدّ في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم يضرب الحدّ. قلت: فلو قـال ذلك لـرجل من المـوالي: يا نبطي؟ قال: يستحلف عند مالك بالله الـذي لا إله إلاّ هـو ما أراد نفيـه من آبائـه ولا قطع

نسبه، فإذا حلف نكل، فإن أبى أن يحلف لم يكن عليه حدّ ونكل بالعقوبة. قلت: أرأيت إن قال لرجل من العرب: يا حبشي أو يا فارسي أو يا رومي أو يا بربري. أيضرب الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فلو قال لرجل من الموالي: يا فارسي ـ وهو رومي ـ أو قال لبربري: يا حبشي أو يا فارسي، أو قال لفارسي: يا رومي أو يا نبطي. أيضرب الحدّ في هذا في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إذا قال لفارسي يا رومي أو يا حبشي أو نحو هذا فإنه لا حدّ على قائل هذا. وقد اختلف عن مالك في الذي يقول للرومي أو للبربري يا حبشي إن عليه الحدّ أو لا حدّ عليه، وأرى أن لا حدّ عليه إلاّ أن يقول له يا ابن الأسود وهو أبيض، فإن لم يكن من آبائه أسود ضرب الحدّ. فأما أن نسبه إلى حبشيّ فيقول يا ابن الحبشيّ وهو بربريّ فالحبشيّ والروميّ في هذا سواء إذا كان بربرياً، وهو أحسن ما سمعت من قول مالك. وثبت عندي إلاّ أن يقول له يا ابن الأسود، فيكون قذفاً بيّناً إذا لم يكن من آبائه أحد أسود. قلت: أرأيت لو قال لرجل من الفرس أو البربر: يا عربيّ؟ قال: لا حدّ عليه في هذا. قلت: أرأيت لو قال لرجل من العرب: يا قرشيّ، أو لرجل من مضر: يا يمانيّ، أو قال لرجل من اليمن: يا مضريّ؟ قال: أرى هذا كله قطعاً للنسب، وأرى فيه الحدّ كما قال مالك في قطع الأنساب، لأن العرب إنما نسبت إلى الآباء، فمن نسبها إلى غير آبائها فقد أزال النسب فعليه الحدّ. وكذلك لو قال لرجل من قيس يا كلبيّ، أو لرجل من كلب يا تميميّ، فقد أزال النسب فعليه الحدّ. قلت: فإن قال لرجل من قريش: يا عربيّ؟ قال: لا يضرب الحدّ لأن العرب مضرها وتميمها وقريش معها يجمعها هذا الاسم. وقد قال الله تعالى: ﴿بلسان عربيّ مبين﴾ [سورة الشعراء: ١٩٥]. وقال: ﴿وما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾ [سورة إبراهيم: ٤]. فسمّى قريشاً هٰهنا عرباً. قلت: فإن قال لرجل من العرب: لست من العرب. أليس يحدّ في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال لرجل من الموالي: لست من الموالي أيحدّ؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى عليه الحدّ إن كان له أب معتق، بمنزلة ما لو قال لرجل من موالي بني فلان لست من موالي بني فلان. قلت: أرأيت لو قال لرجل معتق: ليس مولاك فلان؟ قال: لا شيء عليه في رأيي. قلت: فإن كان له أب وإنما أعتق فلان جدّه فقال له: لست من موالي فلان؟ أترى هذا قطع نسبه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: عليه الحدّ. قلت: فإذا قال للمعتق ذلك إذا لم يكن له أب فقال له: لست من موالي فلان؟ قال: هذا ليس له أب يقطع نسبه فلا أرى عليه الحدّ. قال: ولم أسمع هذا من مالك.

في الرجل يقذف ولده أو ولد ولده

قلت: أرأيت الرجل يقذف ولده أو ولد ولده بالزنا من قبل الرجال أو النساء، أتحدّه

لهم في قول مالك؟ قال: أما ابنه فإن مالكاً كان يستثقل أن يحدّه فيه ويقول ليس ذلك من البرّ. قال ابن القاسم: وإن أقام على حقه كان ذلك له وعفوه عنه جائز عند الإمام. قال: وأما ولد ولده، فإني لم أسمعه من مالك، وأرى أن يكون مثل ولده. قلت: أرأيت الأب، أيقتص منه لولده أو لولد ولده في قول مالك؟ قال: سُئل مالك عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به؟ قال: أما ما كان من العمد الذي يكون فيه القصاص من غير الأب الذي يكون بين الناس، مثل أن يضرب الرجل الرجل بالعصا أو يرميه بالحجارة أو يحذفه بالسيف أو بالسكين فيموت منه، فيكون على الأجنبي فيه القصاص، فإني لا أرى أن يقتص من الأب في شيء من هذا إلّا أن يعمد الأب لقتل ابنه، مثل أن يضجعه فيذبحه ذبحاً أو يشق جوفه، فهذا وما أشبهه ممّا يعلم الناس أنه إنما أراد القتل بعينه عامداً له، فهذا يقتل بابنه إذا كان هكذا. وأما ما كان من غير هذا ممّا وصفت لك، ممّا لو فعله غير الأب به كان فيه القصاص أو القتل فإن ذلك موضوع عن الأب وعليه فيه الدية المغلظة، وأرى الجراح بمنزلة القتل ما كان من رمية أو ضربة فلا قصاص على الأب فيه، وتغلظ عليه فيه الديّة مثل النفس. وما كان ممّا تعمده مثل أن يضجعه فيدخل إصبعه في عينه أو يأخذ سكيناً فيقطع أذنه أو يده، فأرى أن يقتص منه. وكذلك قال مالك في النفس والجدّ في ولد ولده بمنزلة الولد في ولده. وكذلك بلغني عن مالك في الجدّ وهو رأيي. قلت: أرأيت إن قال لابنه: يا ابن الزانية. فقام بحدّ أمه، أيحدّ له الأب في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يحدّ له، لأن الحدّ هٰهنا ليس له، إنما الحدّ لأمه، وإنما قام هو بالحدّ لأمه قال: وهذا إذا كانت الأم ميتة، فأما إذا كانت الأم حيّة فليس للولد أن يقوم بذلك إلّا أن توكله. قال: ولقد سمعت مالكاً، وسأله قوم عن امرأة كانت لرجل ففارقها وله منها ولد فتزوّجت رجلاً فولدت له ولداً فكان بينه وبين ولده منها كلام فقال: أشهدكم أنهم ليسوا بولدي. فقام إخوتهم لأمهم ـ بنو المرأة من غيره ـ فقالوا: نأخذك بحدّ أمّنا لأنك قذفتها وقامت الأم بذلك. قال مالك: أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلّا هو ما أراد قذفاً، وما قال لهم ذلك إلّا كما يقول الرجل لولده: لو كنتم ولدي لأطعتموني وما يشبه هذا ممّا يقوله الرجل لولده، فإن حلف سقط عنه الحدّ. قال ابن القاسم: وأرى أنه إن لم يحلف جلد الحدّ. قلت: أرأيت إذا قذفت المرأة وهي ميتة أو غائبة فقام بحدّها ولد أو ولد ولد أو أخ أو أخت أو ابن أخ أو عم أو أب، أيمكن هؤلاء من ذلك؟ قال: أما في الموت فنعم وأمّا في الغيبة فلا.

في الرجل يقذف الرجل عند القاضي

قلت: أرأيت الرجل يقذف الرجل بين يدي القاضي وليس له عليه شاهد إلّا

القاضي، أيحدّه القاضي أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقيم الحدود القاضي إذا لم يكن شاهد غيره، وإن كان معه شاهد آخر أيضاً لم يقم الحدّ، ولكن يرفع ذلك إلى من هو فوقه فيقيم الحدّ. قلت: أرأيت القاضي إذا نظر إلى رجل اغتصب من رجل مالاً ولم يره غيره، أيحكم له عليه أم لا في قول مالك؟ قال: لا أرى أن يحكم به وإنما هو شاهد فليرفع إلى من هو فوقه، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً سُئل عما يختصم الناس فيه فيما بينهم عند القضاء فيقر بعضهم لبعض ثم يجحدون ولا يحضر ذلك أحد إلّا القاضي، أترى أن يقضي بما أقروا به ويمضي ذلك عليهم؟ قال: لا، وما أقرّوا به ممّا لم يعلمه غيره بمنزلة ما اطلع عليه من حدود الناس، فلا يجوز له في إقرار بحق ولا حدّ يشهد عليه وحده إلّا بشهود غيره، أو بشاهد يكون معه فيرفعه إلى من فوقه. وذلك أن ناساً ذكروا عن أهل العراق أنهم فرّقوا بين الحدود والإقرار فقالوا: ينفذ الإقرار في ولايته ولا ينفذ ما أقرّ به عنده قبل أن يلي أو يشهد عليه ومن كان شهد عليه، فسُئل مالك، فلم يرَ ذلك كله إلّا واحداً.

في الرجل يقول للرجل يا ابن الزانيين أو ينفي لولد من أمه

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ابن الزانيين. كم يضرب؟ أيضرب حداً واحداً أو حدّين في قول مالك؟ قال: حداً واحداً. أرأيت إن قال: لست لفلانة ـ لأمه ـ أيكون عليه الحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا حدّ عليه. قلت: أرأيت الرجل إذا قال لامرأته في ولدها منه: لم تلدي هذا الولد مني. وقالت المرأة: بل قد ولدته؟ قال: إن كان أقرّ به قبل ذلك كان ولده ولم يكن له أن يلاعن فيه وليس بقاذف، لأن مالكاً قال: إذا قال الرجل للرجل: لست لأمك. لم يكن عليه شيء. قلت: ولا تراه قد قطع نسب ابنه هذا حين قال له: لست لأمك؟ قال: لا، ليس فيه قذف ولا قطع نسب، ولو كان هذا يكون في ابنه قاطعاً لنسب ابنه كان من قال لرجل أجنبي: لست لأمك قاطعاً لنسبه من أبيه، فلما كان في الأجنبي لا يكون قاطعاً لنسبه من أبيه ولا قاذفاً لأمه إذا قال له: لست لأمك، فكذلك الأب في ولده. قلت: أرأيت إن كان لم يقرّ به قط ولم يعلم بالحبل. فلما ولدته قال: ليس هذا ولدك ولم تلديه. وقالت المرأة: الولد ولدي، ولدته على فراشك؟ قال: الولد ولده إلّا أن ينفيه منه، لأن من أقرّ بالوطء في قول مالك فالولد ولده، فإن نفاه التعن. وإن نكل عن اللعان كان لولد ولده ولم يجلد الحدّ، وكان بمنزلة ما وصفت لك في الذي قال لرجل: لست لأمك. قلت: أرأيت لو أن رجلاً وطىء أَمَته فأقرّ بوطئها، ثم إنها جاءت بولد. فقال لها سيدها. لم تلديه، وليس هذا الولد ولدك. وقالت الأَمَة: بلى، قد ولدته منك وهو من وطئك إياي وأنت مقرّ لي بالوطء؟ قال: قال مالك: من أقرّ بوطء أَمَته فجاءت بولد فالولد لازم للسيد، ولا يستطيع

أن ينفيه إلاّ أن يدّعي الاستبراء قبل الحمل. فأما إذا قال: لم تلديه. ولم يدعُ الاستبراء، لم يلتفت إلى قوله لأن الجارية مصدقة في الولادة حين أقرّ السيد بالوطء، لأن ولده في بطنها. فلما قالت: هو هذا قد ولدته كان ولده، لأن كل من أقرّ بالوطء فالولد ولده، والقول قول المرأة في الولادة إلاّ أن يدّعي الاستبراء قبل الحمل. قلت: أرأيت لو أن امرأة نظرت إلى رجل فقالت: هذا يا ابني ـ ومثله يولد لمثلها ـ فقال: صدقت هي أمي. أيثبت نسبه منها في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني لا أرى أن يثبت نسبه، لأنه ليس هٰهنا أب يلحق به. وهذا خلاف مسألتك الأولى، لأن مسألتك الأولى، هناك أب يلحق به ووطء يثبت فيه النسب، هٰهنا ليس أب وإنما يدعى ولداً بغير أب فلا يصدق ولا يثبت نسبه منها.

فيمن قال لرجل يا ابن الأقطع أو يا ابن الأسود

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: يا ابن الأقطع ـ ووالده ليس بأقطع ـ أيحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: إن لم يكن في آبائه أقطع ضرب الحدّ، وإن كان في آبائه أقطع فلا شيء عليه. قلت: أرأيت إن قال له: يا ابن الحجام أو يا ابن الخيّاط؟ قال: قال مالك: إن كان من العرب ضرب الحدّ إلاّ أن يكون من آبائه أحد عمل ذلك العمل. قال مالك: وإن كان من الموالي رأيت أن يحلف بالله الذي لا إله إلاّ هو ما أراد به قطع نسبه، ولا حدّ عليه وعليه التعزير. قلت: لِمَ فرّق في هذا بين العرب والموالي؟ قال: لأنها من أعمال الموالي. قلت: فإن قال له: يا ابن الأسود؟ قال: يضرب الحدّ عند مالك عربياً كان أو مولى إلاّ أن يكون في آبائه أسود. قلت: أرأيت إن قال له: يا ابن المقعد أو يا ابن الأعمى؟ قال: هذا وقوله يا ابن الأقطع سواء. قال: وسمعت مالكاً، وسُئل عن رجل قال لرجل: يا ابن المطوّق، يعني الراية التي تجعل في العنق؟ قال مالك: ممّن هو؟ قالوا: من الموالى ـ فلم يرَ عليه الحدّ ـ وكأني رأيته ذلك اليوم يرى أن لو كان من العرب لضربه الحدّ، ولكنه لما قيل له إنه من الموالي قال: لا حدّ عليه، وسكت عن العرب. قلت: أرأيت إن قال له: يا ابن الأحمر أو يا ابن الأزرق أو يا ابن الأصهب أو يا ابن الآدم ـ وليس أبوه كذلك ـ؟ قال: لم أسمع ذلك من مالك إلاّ أنه إن لم يكن في آبائه أحد كذلك ضرب الحدّ.

فيمن قال لرجل أبيض يا أسود أو يا أعور وهو صحيح

قلت: أرأيت رجلاً نظر إلى رجل أبيض فقال له: يا حبشي؟ قال: إن كان من العرب ضرب الحدّ عند مالك لأن الحبشة جنس. قلت: فإن كان من الموالي؟ قال:

بلغني أن مالكاً قال في الموالي كلهم: من قال لبربريّ يا فارسيّ أو يا روميّ أو يا نبطيّ أو دعاه بغير جنسه من البيض كلهم فلا حدّ عليه فيه، أو قال يا بربريّ وهو حبشيّ فلا حدّ عليه وهو قول مالك. وقد أخبرتك قبل هذا بالاختلاف عن مالك في الحبشي. ولو قال لبربريّ يا حبشيّ، لم يكن عليه شيء في رأيي. قلت: أرأيت إن قال رجل لرجل: يا أعور ـ وهو صحيح ـ أو يا مُقعَد ـ وهو صحيح ـ على وجه المشاتمة؟ قال: لا يكون عليه في هذا شيء إلّا الأدب لأن مالكاً قال: من آذى مسلماً أُدِّب. قلت: أرأيت الرجل يقول للعربيّ: يا مولى. أيحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل يقول للعربيّ: يا عبد. أيحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال لمولى: يا عبد؟ أيجلد الحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: لا أحفظه عن مالك إلّا أني أرى أن لا حدّ عليه. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا بني أو يا أبي؟ قال: لا شيء عليه.

فيمن قال لرجل يا يهوديّ أو يا مجوسيّ أو يا نصرانيّ

قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا يهوديّ أو يا نصرانيّ أو يا مجوسيّ أو يا عابد وثن؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذه الساعة إلّا أن هذا ينكل. وقد قال مالك فيما هو أدنى من هذا النكال أيضاً. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا ابن اليهوديّ أو يا ابن النصرانيّ أو يا ابن المجوسيّ أو يا ابن عابد وثن؟ قال: أرى فيه الحدّ إلّا أن يكون كان أحد من آبائه على ما قيل له، فإن كان أحد من آبائه كذلك نكل. قلت: أرأيت الرجل يقول للرجل: يا حمار أو يا ابن الحمار؟ قال: لا شيء عليه في هذا عند مالك إلّا النكال. قلت: فهل كان يحدّ لكم مالك في هذا النكال كم هو؟ قال: لا.

فيمن قال جامعت فلانة في دبرها أو بين فخذيها

قلت: أرأيت إذا قال الرجل: جامعت فلانة بين فخذيها أو في أعكانها؟ قال: أخاف أن يكون هذا من وجه التعريض الذي يضرب فيه حدّ الفرية كاملاً، وإنما أراد أن يستتر بفخذيها أو بالأعكان، ولم أسمع من مالك في هذا بعينه شيئاً إلّا أن مالكاً قال: لا حدّ عندنا إلّا في نفي أو قذف أو تعريض، يرى أن صاحبه أراد به قذفاً، فلا تعريض أشدّ من هذا. قال ابن القاسم: فأرى فيه الحدّ. قال سحنون: وقال غيره، لا حدّ عليه لأنه صرّح بما رماه به. وقد ترك عمر زياداً الذي قال: رأيته بين فخذيها. قلت: أرأيت إن قال: فعلت بفلانة في دبرها فقامت تطلب بحدّها؟ قال: ذلك لها. قلت: فإن ثبت هذا على إقراره حددته أيضاً حدّ الزنا؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

فيمن قذف فارتدّ عن الإسلام

قلت: أرأيت إن قذفت رجلاً فارتدّ المقذوف ثم رجع إلى الإسلام فطلبني بالحدّ، أتضربني له أم لا؟ قال: لا حدّ على قاذفه. قال ابن القاسم: فإن قذفه ثم ارتدّ، أو قذف وهو مرتدّ، أقيم عليه الحدّ في حال ارتداده، وإن تاب أقيم عليه الحدّ أيضاً. وإن قذفه أحد وهو مرتد ثم تاب فلا حدّ عليه، وإن قذفه أحد قبل أن يرتدّ ثم ارتدّ فلا حدّ على قاذفه إن تاب، وإنما هو بمنزلة رجل قذف بالزنا فلم يؤخذ له بحدّه حتى زنى فلا حدّ على من قذفه.

فيمن قذف ملاعنة أو ابنها

قلت: أرأيت رجلاً قذف ملاعنة معها ولد، وإنما التعنت بغير ولد، أيحدّ قاذفها في قول مالك؟ قال: نعم، إذا قذف ملاعنة التعنت بولد أو بغير ولد، أو كان معها ولد أو لم يكن، ضرب الحدّ. قلت: أرأيت إن قال لولد الملاعنة: لست لأبيك. أيحدّ القائل له هذا؟ قال: إن قال له هذا في مشاتمة ضرب الحد، وإن كان إنما يخبر خبراً، فلا حدّ عليه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك في المشاتمة مثل ما أخبرتك. قلت: أرأيتَ الرجل يستعير الجارية أو يستودعها أو يستأجرها أو يرتهنها فيطؤها، أيحدّ أم لا؟ قال: قال مالك: من ارتهن جارية فوطئها إنه يقام عليه الحدّ، فما سألت عنه بهذه المنزلة.

تمّ كتاب الحدود في الزنا والقذف من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الرجم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الرجم

في كشف الشهود عن الشهادة في الزنا

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالـزنا، أينبغي لـلإمام أن يسألهم: هل زنى بامرأة أم لا في قول مالك؟ قال: قد أخبرتك بما قال مالـك في ذلك. ولم أسمعه يذكر المرأة إلاّ أنه قال: يكشفهم عن شهادتهم، فإن رأى في شهادتهم ما يبطل به الشهادة أبطلها. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه بالزنا ـ وهم أربعة عدول ـ والقاضي لا يعرف، أبكر هو أم ثيّب، أيقبل قوله إنه بكر ويحده مائة جلدة؟ قال: نعم قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أحفظه، ولكنه رأيي لأن رسول الله ﷺ سأل الذي أقر، أبكر أنت أم ثيّب.

في الشهادة على الإحصان

قلت: فإن قام عليه شاهدان بالإحصان، رجمته في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فهل تجوز شهادة النساء مع رجل في الإحصان في قول مالك؟ قال: لا تجوز، لأن شهادتهن في النكاح لا تجوز.

في الرجل يزني وقد كان تزوّج امرأة ودخل بها فأنكر مجامعتها وإحصان الصغيرة والمجنونة والذميين

قلت: أرأيت إن تزوّج امرأة وتطاول مكثه معها بعد الدخول بها فشهدوا عليه بالزنا؟ فقال الرجل: ما جامعتها منذ دخلت عليها. قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال لي في شيء كلمته فيه، فقال: إنه يقال: ادرؤوا الحدود بالشبهات. فهذا إذا لم يعلم أنه قد جامعها بعد طهر أو بإقراره أو بأمر سمع من الزوج بالإقرار بالوطء، فلا

أرى أن يقام عليه الرجم. وإن كان قد سمع ذلك منه قبل ذلك أنه مقرّ بوطئها، رأيت أن يقام عليه الحدّ. قلت: أرأيت إن تزوّج جارية لم تبلغ الحيض ثم جامعها ثم زنى، أترجمه في قول مالك؟ قال: قال مالك: تحصنه ولا يحصنها. قلت: فالمجنونة تحصنه في قول مالك إذا جامعها؟ قال: نعم في رأيي لأنها زوجه، والزوج لا يحصّنها إذا كانت ممّن لا تفيق. قلت: أرأيت الذميّين إذا أسلما وهما زوجان ثم زنيا بعد الإسلام قبل أن يطأها، أيرجمان عند مالك أم لا؟ قال: لا يرجمان عند مالك حتى يطأها بعد الإسلام.

في الذي تجمع عليه الحدود ونفي الزاني

قلت: هل يجتمع الحدّ والرجم في الزنا على الثيّب في قول مالك؟ قال: لا يجتمع عليه، والثيّب حدّه الرجم بغير جلد، والبكر حدّه الجلد بغير رجم بذلك مضت السنة. قلت: أرأيت الحدّ حدّ الزنا في البكر وحدّ شرب الخمر وحدّ الفرية، أين يضرب في قول مالك؟ أعلى الظهر وحده أم على جميع الأعضاء؟ قال: بل على الظهر، ولا يعرف مالك الأعضاء. قلت: أرأيت البكرين إذا زنيا، هل ينفيان جميعاً - الجارية والفتى - في قول مالك أم لا نفي على النساء في قول مالك؟ وهل يفرّق بينهما في النفي، ينفى هذا إلى موضع وهذه إلى موضع آخر، وهل يسجنان في الموضع الذي ينفيان إليه في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا نفي على النساء ولا على العبيد ولا تغريب. قلت: فهل يسجن الفتى في الموضع الذي نفي إليه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يسجن، ولولا أنه يسجن لذهب في البلاد. قال مالك: لا ينفى إلاّ زان أو محارب، ويسجنان جميعاً في الموضع الذي ينفيان إليه، يحبس الزاني سنة والمحارب حتى تعرف له توبة.

فيما لا يحصن من النكاح وما لا يحصن

قلت: أرأيت النكاح الذي لا يقرّ على حال، هل يكون الزوجان به محصنين في قول مالك أم لا؟ قال: كل نكاح حرام لا يقرّ عليه أهله، أو نكاح يكون للولي أن يفسخه، أو وطء لا يحلّ وإن كان في نكاح حلال يقرّ عليه، مثل وطء الحائض والمعتكفة والمحرّمة، فهذا كله سمعت مالكاً يقول في بعضه، وبلغني عنه في بعضه: إنهما لا يكونان به محصّنين، ولا يكونان محصّنين إلاّ بنكاح ليس إلى أحد فسخه أو إثباته، ووطء بوجه ما يحلّ ويجوز. قلت: أرأيت إن تزوّج أمَة بغير إذن سيدها دخل بها فوطئها فزنى، أيكون بهذا النكاح محصناً أم لا؟ قال: ما سمعت من مالك في هذا شيئاً وقد بلغني من قوله: إنه لا يكون محصناً. قلت: أرأيت المرأة الحرّة، هل يحصّنها العبد في قول مالك؟ قال: نعم إذا كانت مسلمة. قلت: وكذلك المجنون الذي يجامع؟ قال: نعم في رأيي.

فيمن شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم رجعوا عن شهادتهم والمقذوف يمكث بعدما قذف ثم يموت هل لورثته القيام بذلك والفرية على المرجوم والمحدود؟

قلت: أرأيت إن شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم رجعوا عن شهادتهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يحدوا ويضمنوا ديته في أموالهم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قذف رجلاً، فخاصمه إلى القاضي في القذف فأراد أن يوقع عليه البيّنة بالقذف، فمات المقذوف قبل أن يوقع البيّنة عليه، أيكون لورثته أن يقوموا بالحدّ ويوقعوا البيّنة في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، ذلك لهم إذا قاموا أو أثبتوا القذف، أقيم لهم الحدّ عليه. قلت: فإن قذف رجل رجلاً فلم يقم عليه الحدّ ولم يسمعوا منه العفو، فتركه سنة أو أقلّ أو أكثر ثم مات المقذوف، فقام ورثته يطلبون قذفه، أيكون ذلك لهم أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى ما لم يتطاول ذلك ويرى أن صاحبه قد تركه، فأرى ذلك لورثته. أما إذا تطاول ذلك حتى يرى أنه قد كان تاركاً لذلك، فلا أرى لورثته فيه شيئاً، ولا يشبه قيام الورثة بذلك قيام المقذوف بعد طول الزمان لأن المقذوف بعد طول زمان يحلف بالله ما كان تاركاً لذلك ولا كان وقوفه إلّا على أن يقوم بحقه إن بدا له، فأرى إن تطاول ذلك من أمره حتى يموت لم أرَ لورثته فيه دعوى، ولا يؤخذ لهم به إلّا ما كان قريباً ممّا لا يتبيّن من المقذوف ترك لذلك، فهذا الذي أرى أن يكون ذلك لورثته بعد موته. قال: ولقد سمعت مالكاً، وسأله قوم وأنا عنده قاعد عن رجل قتل وله أم وعصبة فماتت الأم. فقال مالك: أرى أن ورثة الأم إن أحبّوا أن يقتلوا قتلوا، ولم يكن للعصبة أن يعفو دون أمرهم، كما لو كانت الأم باقية. فجعلهم مالك في ذلك مكانها بعد موتها.

في قاذف المحدود ومن زنى بعض جداته

قلت: أرأيت من افترى على رجل مرجوم في الزنا أو محدود في الزنا، أيحدّ حدّ الفرية أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا حدّ عليه. وقال مالك في رجل قذف رجلاً فقال له: يا ابن الزانية. وفي أمهاته من جداته من قبل أمه امرأة قد زنت. فقال: إنما أردت جدّتك تلك التي قد زنَت. قال مالك: إذا كان أمراً معروفاً أحلف أنه ما أراد غيرها، ولا حدّ عليه وعليه العقوبة. قلت: فهل ينكل في قذفه هؤلاء الزناة في قول مالك؟ قال: إذا آذى مسلماً نكل.

أربعة شهدوا في الزنا على رجل ثم رجع أحدهم قبل أن يقيم الإمام الحدّ عليه هل عليهم حدّ الفرية؟

قلت: أرأيت لو أن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجع واحد منهم قبل أن يقيم الإمام عليه الحدّ، أيجلده الحدّ ويجلد الثلاثة معه في قول مالك أم لا يجلد إلّا الراجع وحده؟ قال: نعم، يجلد الراجع ويجلدون الثلاثة كلهم حدّ الفرية. قلت: أرأيت إن رجع أحدهم بعد إقامة الحدّ؟ قال: قد أخبرتك أني لم أسمعه من مالك. قال ابن القاسم: وأنا أرى أن يجلد الراجع وحده ولا يجلد الذين بقوا الثلاثة. قلت: أرأيت إن شهدوا أربعة على الزنا وأحدهم مسخوط أو عبد، أيحدّهم كلهم القاضي؟ قال: قال مالك: يحدّون كلهم حدّ الفرية. قلت: أرأيت إن شهد عليه أربعة بالزنا ـ أحدهم عبد أو مسخوط ـ فلم يعلم الإمام بذلك حتى أقام على المشهود عليه الحدّ رجماً أو جلداً ثم علم بهم بعد ذلك؟ قال: أرى أن يحدّ هؤلاء الشهود كلهم إذا كان أحدهم عبداً، وإن كان أحدهم مسخوطاً لم يحدوا. والمسخوط في هذا مخالف للعبد لأنه حر، وقد اجتهد الحاكم في تعديله وتزكيته، فلا أرى عليهم ولا عليه حداً. ولا يشبه العبد هؤلاء الذين رجع منهم واحد بعد إقامة الحدّ وقد كانوا عدولاً، لأن الشهادة أولاً قد ثبتت بعدالة الذين جرحوا، وإن الذين كان منهم العبد لم تثبت لهم شهادة، إنما كان ذلك خطأ من السلطان. قلت: أفيكون لهذا المرجوم على الإمام دية أم لا؟ قال: إن كان الشهود علموا بذلك رأيت الدية عليهم، وإن لم يعلموا رأيته من خطأ الإمام، والدية على عاقلة الإمام، ولا يكون على العبد في الوجهين شيء.

الأعمى، هل تجوز شهادته في الزنا والإمام يخطىء في حدّ من حدود الله

قلت: أرأيت الأعمى، هل تجوز شهادته على الزنا في قول مالك؟ قال: لا تجوز الشهادة على الزنا عند مالك إلّا على الرؤية. قلت: أفيحدّ هذا الأعمى؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما أخطأ به الإمام من حدّ هو لله، أيكون في بيت المال أم على الإمام في ماله أم يكون ذلك هدراً؟ قال: ما سمعت هذا من مالك ولا بلغني فيه شيء، وأرى ذلك من خطأ الإمام، وتحمل العاقلة من ذلك الثلث فصاعداً، وما كان دون الثلث ففي مال الإمام خاصة. قلت: أرأيت لو أن رجلين شهدا على رجل بمال لرجل فحكم القاضي بشهادتهما، ثم تبيّن أن أحد الشاهدين عبد أو ممّن لا تجوز شهادته، أيردّ القاضي ذلك المال إلى المحكوم عليه في قول مالك؟ قال: أرى أن يحلف مع شهادة الباقي ويترك له المال. قال: فإن نكل حلف الآخر ما عليه شيء، ويردّ المال إليه. وقد بلغني عنه ما

يشبهه. قلت: أرأيت إن كانا شهدا عليه بقطع يد رجل عمداً، فقضى القاضي بشهادتهما فقطع يد المشهود عليه، ثم تبيّن أن أحد الشاهدين عبد أو ممّن لا تجوز شهادته، أيكون لهذا الذي اقتصّ منه على الذي اقتصّ له شيء أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى عليه شيئاً. قلت: أفيكون له على الذي اقتصّ له دية يده مثل ما قلت في المال؟ قال: لا، وأرى هذا من خطأ الإمام.

فيمن شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوباً هل يحدّهم الإمام؟

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجمه الإمام ثم أصابوه مجبوباً، أيحدّ الإمام الشهود في قول مالك أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: من قال لمجبوب: يا زاني لم يحدّ، لأنه ليس معه متاع الزنا. فهؤلاء الشهود الذين ذكرت لا حدّ عليهم. قلت: فما تصنع في رجمه وديّته؟ قال: أرى عليهم العقل في أموالهم مع الأدب الموجع والسجن الطويل ولا يقصر في عقوبتهم.

في تزكية الشهود وقد غابوا أو ماتوا

قلت: أرأيت إذا شهدوا على الحدود فماتوا أو غابوا أو عموا أو خرسوا ثم زكوا بعد ذلك، أيقيم الحدّ على المشهود عليه في قول مالك؟ وهذا في حقوق الناس أيضاً بهذه المنزلة؟ قال: لم أسمع من مالك يحدّ لنا في هذا حداً، وأرى أن يقيم الحدّ إذا زكوا ـ وهذا إذا استأصل الشهادة ـ لأن مالكاً قال: ينبغي للإمام أن يكشفهم عن الشهادة، لعل فيها ما يدرأ به عن المشهود عليه الحدّ. قال: وقد قال مالك في الغائب في الفرية والحدود: إن الشهادة على شهادة هذا الغائب جائزة، فلما جوّز الشهادة على الشهادة في الحدود علمنا أن شهادة هؤلاء الذين ذكرت أولاً جائزة إذا زكوا بعدما ذكرت لك من استئصال الشهادة. قال: وما علمت أن مالكاً فرق بين الحدود وبين الحقوق، فهذا يدلّك على ذلك أن الشهادة على الشهادة جائزة إذا خرسوا أو عموا أو غابوا.

في هيئة الرجم والصلاة على المرجوم والحفر للمرجوم

قلت: فهل ذكر لكم مالك أن الإمام يبدأ فيرجم ثم الناس إذا كان إقرار أو حبل، وإذا كانت البيّنة فالشهود ثم الإمام ثم الناس؟ قال: لم يكن مالك يعرف هذا. وقال مالك: يأمر الإمام برجمه. وإنما الرجم حدّ مثل القطع والقتل يأمر الإمام بذلك. قلت:

هل يحفر للمرجوم في قول مالك؟ قال: سُئِل مالك عنه. فقال: ما سمعت عن أحد ممّن مضى يحدّ فيه حداً أنه ـ حفر له أو لم يحفر ـ إلّا أن الذي أرى أنه لا يحفر له. قال مالك: وممّا يدلّ على ذلك الحديث. قال: فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة، فلو كان في حفرة ما حنى عليها ولا أطلق ذلك. قلت: فهل يربط المرجوم في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا أرى أن يربط. قلت: فهل يحفر للمرجومة أم لا؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وما هي والرجل إلّا سواء. قلت: فهل يصلى على المرجوم ويُغسل يُكفّن ويُدفن؟ قال: قال مالك: نعم، إلّا أن الإمام لا يصلي عليه. قال مالك: وسمعت ربيعة يقول: المقتول في القود لا يُصلّي عليه الإمام ويصلي عليه أهله والناس.

في المرأة تقول: هذا الرجل زنى بي ويقول الرجل: بل تزوّجتها ولا بيّنة بينهما والمرأة تزني بمجنون أو بصبيّ مثله يجامع

قلت: أرأيت لو أن امرأة أقرّت بالزنا على نفسها أنها زنت بهذا الرجل. وقال الرجل: بل تزوّجتها. ولا بيّنة بينهما وأقرّ بوطئها؟ قال: سُئِل مالك عن امرأة ورجل وجدا في بيت واحد فيزعم أنه تزوّجها ويقرّان بالوطء. قال مالك: إن لم يأتيا ببيّنة أقيم عليهما الحدّ، فأرى في مسألتك مثل هذا. قلت: أرأيت الرجل يزني بالصبيّة التي مثلها يجامع والمجنونةِ أيقام عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك في الصبيّة التي مثلها يجامع: أقيم الحدّ على مَنْ زنى بها. وقال: لم أسمع منه في المجنونة شيئاً. والمجنونة عندي مثل الصبية أو أشدّ. قلت: أرأيت امرأة زنَت بصبيّ مثله يجامع إلّا أنه لم يحتلم؟ قال: قال مالك: ليس هو زنا. قلت: أرأيت المرأة تزني بالمجنون، أيقام عليها الحدّ في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أفيجلد قاذف المجنون في قول مالك؟ قال: نعم.

في المسلم يزني بالذميّة

قلت: أرأيت المسلم إذا زنى بامرأة من أهل الذمّة؟ قال: قال مالك: يحدّ الرجل وتردّ المرأة إلى أهل دينها. قلت: أرأيت إن أراد أهل دينها أن يرجموها، أكان يمنعهم مالك من ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال: يردّون إلى أهل دينهم. فأرى أنهم يحكمون عليها بحكم أهلِ دينهم عليهم، ولا يمنعون لأن ذلك من الوفاء لهم بذمّتهم عند مالك.

في الرجل يغتصب امرأة أو يزني بمجنونة أو نائمة

قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب امرأة أو زنى بصبيّة مثلها يجامع أو زنى بمجنونة أو أتى نائمة، أيكون عليه الحدّ والصداق جميعاً في قول مالك؟ قال: قال مالك في الغصب: إن الحدّ والصداق يجتمعان على الرجل. فأرى المجنونة التي لا تعقل والنائمة بمنزلة المغتصبة. وقد قال مثل قول مالك في الحدّ والغرم علي بن أبي طالب وابن مسعود وسليمان بن يسار وربيعة وعطاء. وقال عطاء: إن كان عبداً ففي رقبته. وقال ربيعة في النائمة: إن على من أصابها الحدّ. قلت: أرأيت الرجل يرتهن الجارية فيطؤها ويقول: ظننت أنها تحلّ لي؟ قال: قال مالك: من وطىء جارية هي عنده رهن إنه يقام عليه الحدّ. قال ابن القاسم: ولا يعذر في هذا أحد ادّعى الجهالة. قال: وقال مالك: حديث التي قالت زنيت بمرعوش بدرهمين إنه لا يؤخذ به. وقال مالك: أرى أن يقام الحدّ ولا يعذر العجم بالجهالة. قال ابن القاسم: سُئل مالك عن الجلد في الحدّ، هل يجلد في الأعضاء؟ قال: ما سمعت بذلك. قال: وما أدركت أحداً من أهل العلم يعرفه. قال ابن القاسم: وقال مالك: لا يضرب إلّا في الظهر. قال: وقال مالك: يجرّد الرجل في الحدّ والنكال ويقعد ولا يُقام ولا يُمدّ، وتُجلد المرأة ولا تُجرّد وتقعد. قال: وقال مالك: وقد كان بعض الأئمة يجعل قفة تجعل فيها المرأة، فرأيت مالكاً يعجبه ذلك. قال مالك: ولقد كانت هـهنا امرأة حدث وقد جعلت على ظهرها قطيفة أو لبداً. قال: فقلت لمالك: أترى أن يُنزع مثل هذا؟ قال: نعم. قال ابن القاسم: وإنما رأيته يرى أن يترك عليها ثوبها وما لا يقيها من الثياب، فأما ما يمنع الضرب منها فلا يترك. قلت لابن القاسم: أرأيت إن اشترى حرة فوطئها وهو يعلم أنها حرة؟ قال: قال مالك: من اشترى حرّة وهو يعلم أنها حرّة فوطئها أُقيم عليه الحدّ إذا أقرّ بوطئها.

في الشهود في الزنا يختلفون في المواضع

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في قرية كذا وكذا، وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في قرية كذا وكذا؟ قال: قال مالك: إذا شهدوا على الزنا فاختلفوا في المواطن أُقيم على الشهود حدّ الفرية، ولا يُقام على المشهود عليه حدّ الزنا. قلت: أرأيت إن دعاني إمام جائر من الولاة إلى الرجم فقال لي: إني قضيت عليه بالرجم. أو دعاني إلى قطع يده وقال: إني قد قضيت عليه بقطع يده في السرقة. أو حرابة دعاني إلى قطع يده أو رجله أو إلى قتله وأنا لا أعلم ذلك إلّا بقوله؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى لهذا الذي أمر، إن علم أنهم قد قضوا بحق أن يطيعهم في ذلك إذا علم أنهم قد كشفوا عن الشهود وعدلوا وعلم أنهم لم يجوروا، فأرى أن يطيعهم، وإن علم غير ذلك فلا يطيع. قلت: فإن كان الإمام عدلاً ممّن وصف بالعدالة

من الولاة، أترى أن يطيعه إذا أمره ويقبل قوله؟ قال: نعم، ألا ترى أن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز لو قالا لرجل: اقطع يد هذا فإنا قد قضينا عليه بالسرقة. أكان يسعه أن لا يفعل وقد عرفت عدالتهما؟ ألا ترى أن علي بن أبي طالب قد كان يضرب الحدود بأمر عمر بن الخطاب، يأمره فيضرب ويقيمها، ويأمر أبو بكر بالرجم، وعمر وعثمان، فيطيعهم الناس فيرجمون ولا يكشفون عن البيّنة. وإنما ذلك على الوالي فإذا كان الولي يعدل، قد عرف الناس ذلك منه مع معرفتهم بمعرفة الإمام بالسنة، فلا يسع الناس أن يكفوا عمّا أمرهم به من إقامة الحدود، والكشف في البيّنات على الإمام دون الناس، ففي هذا ما يكتفى به من معرفتهم، وأما من عرف جوره، فإن اتضح لك أنه حكم بحق في حدّ الله في صواب مع البيّنة العادلة التي قامت فافعل، ولا ينبغي إبطال الحد وينبغي أن تطيعه في ذلك، ألا ترى أنك تجاهد معهم.

كشف القاضي البيّنات على الشهادة في الزنا

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقال لهم القاضي: صفوا الزنا. فوصفه منهم ثلاثة وشهدوا على رؤيته، وقال الرابع: رأيته بين فخذيها ـ ولم يشهد على الرؤية ـ أيحدون كلهم في قول مالك؟ قال: نعم يحدون كلهم، ويعاقب الذي قال رأيته بين فخذيها لأنه لم يشهد على الزنا. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه بالزنا وهم أربعة فقال لهم القاضي: صفوا الزنا. فقالوا: لا نزيد على هذا، أتقبل شهادتهم؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك أنه قال: يكشفهم الإمام، فإن وجد في شهادتهم ما يدرأ به الحدّ درأه. قلت: فإن أبوا أن يكشفوا شهادتهم؟ قال: لا يُقام الحدّ إلّا بعد كشف الشهادة وذلك رأيي. قلت: فإن درأ الإمام عن المشهود عليه الحدّ، هل عليهم الحدّ هٰهنا حين أبوا أن يكشفوا شهادتهم له، أيقيم حدّ الفرية على الشهود؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أنّي أرى أنه إذا درأ الحدّ عن المشهود عليه أُقيم على الشهود حدّ الفرية. قلت: أرأيت أربعة شهدوا على شهادة أربعة في الزنا، أتقبل شهادتهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن شهد على شهادة الأربعة رجلان أو ثلاثة؟ قال: لا أدري أن تقبل شهادتهم لأن الحدّ إنما يقام بشهادتهم، ولا يُقام الحدّ بأقلّ من أربعة. قلت: فإن شهدوا على شهادة غيرهم ـ وهم ثلاثة أو اثنان كما ذكرت لك ـ أتحدّهم حدّ الفرية في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، أحدهم حدّ الفرية لأنهم قذفة في رأيي. قال: ولو شهد اثنان على اثنين واثنان على اثنين رجمته، ولو شهد ثلاثة على ثلاثة واثنان على واحد رجمته، لأن الحدّ قد تمّ بأربعة شهداء في الأمرين جميعاً. ولا يرجم حتى يستكمل الشهادة أربعة بأبدانهم، أو يشهد أربعة يشهدون على جميعهم. وإن تفرّقوا على ما وصفت لك لم تجز شهادة واحد على واحد ولا ثلاثة على ثلاثة حتى يشهد على الواحد اثنان.

في شهادة السماع في الزنا والحدود

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قال لرجل: سمعت فلاناً يشهد أنك زان، أيحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك وغير واحد من أهل العلم: لو أن رجلاً قال لرجل: إن فلاناً يقول لك: يا زاني. إنه إن أقام البيّنة أن فلاناً قال له ذلك برىء، وإلّا أقيم على هذا القائل الحدّ. قال ابن القاسم: وأما هذا الذي يقول سمعت فلاناً يشهد أنك زان، فإنه يضرب الحدّ عندي إلّا أن يقيم البيّنة على ما قال وذكر. قلت: والبيّنة الذين شهدوا على شهادة غيرهم إن قالوا: نحن نقيم البيّنة على أن القوم أشهدونا؟ قال: إن أقاموا البيّنة أربعة سواهم على شهادة أربعة أشهدوهم سقط الحدّ عن الشهود الأوّلين، ويرجم المشهود عليه أو يجلد إن كان بكراً. قلت: أرأيت شهادة السماع، هل يجيزها مالك؟ قال: سُئِل مالك عن رجل سمع رجلاً يقذف رجلاً والمقذوف غائب، أترى أن يشهد له؟ قال: نعم يشهد له إذا كان معه غيره. قلت: ليس هذه الشهادة على السماع إنما الشهادة على السماع، الشهادة على الشهادة يمرّ الرجل بالرجل فيسمعه يقول: أشهد أن لفلان على فلان مائة درهم ولم يشهده، ثم يحتاج إلى شهادة هذا المار الذي سمع ما سمع ولم يكونوا استشهدوه. قال: لا أرى أن يشهد إلّا أن يكون أشهده الرجل. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: سمعت مالكاً، وسُئِل عن الرجلين يتنازعان في الأمر فيقرّ بعضهما البعض بالشيء، فيمرّ بهما الرجل فيسمعهما يتكلمان في ذلك ولم يحضراه للشهادة ولم يشهداه، أترى له أن يشهد عليهما؟ قال: قال مالك: لا يشهد عليهما. قال: فقيل لمالك: فالرجلان يحضرهما الرجلان في الأمر بينهما ويقولا لهما: لا تشهدا علينا بأشياء فإنا نتقارّ بأشياء، فيتكلمان فيما بينهما ويقرّان بأشياء ثم يفترقان، ثم يجحد كل واحد منهما صاحبه أو أحدهما فيريدان أن يشهدا فيما بينهما، أترى لهما أن يشهدا؟ قال: أرى أن لا يعجلا وأن يكلماهما، فإن أصرّا على ذلك وجحدا رأيت أن يشهدا عليهما. قال: فقلت لمالك: فالرجل يسمع الرجل يقذف الرجل، أترى أن يشهد له؟ قال: نعم إذا كان معه غيره. فهذا ما قال لنا مالك في هذا. وممّا يدلّك على أن مالكاً لا يرى شهادة السماع التي وصفت لك إذا لم يشهداه، أن مالكاً قال في الذي مرّ فسمع رجلاً ينازع رجلاً، ويقرّ بعضهما بشيء لبعض ولم يحضراه لذلك ولم يشهداه أنه أمره أن لا يشهد، فكذلك إذا سمع رجلاً يشهد على رجل فهو سواء. قال ابن القاسم: وأنا أرى لو أن رجلاً استقصى في مثل هذا سماع ما يتقار به الرجلان بينهما أو يتذاكرانه من أمرهما، فشهد ذلك من أمرهما واستقصاه وإن لم يشهداه، فأرى أن يشهد بذلك إذا كان على مثل ما وصفت لك. وإنما الذي كره من ذلك ولم يجز ما مرّ به الرجل من كلام الرجل فسمعه ولا يدري ما كان قبله ولا ما يكون بعده، وإنما بعض ذلك كله من بعض، فهذا الذي

كره، فلا ينبغي له أن يشهد في مثل هذا، ولا ينبغي للقاضي أن يجيز شهادة مثل هذا إذا شهد بها عنده. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل شهد بين رجلين في حق، فنسي بعض الشهادة وذكر بعضها، أترى أن يشهد؟ قال مالك: لا، إن لم يذكرها كلها فلا يشهد، فهذا ممّا يدلّك على أن المارّ الذي يسمع ولم يشهداه ولا يشهد، لأن الرجل قد يتكلم بالشيء ويكون الكلام قبله أو بعده ممّا لا تقوم الشهادة إلّا به، أو تسقط الشهادة عن المشهود عليه به. فإن أفرد هذا الكلام وحده كانت شهادة، فهذا يدلّك على أنه يجوز إلّا أن يشهد على ذلك أو يحضر لذلك.

فيمن شهدوا على رجل بالزنا وأقرّوا أن شهادتهم ليست على فعل واحد

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا إلّا أنهم مقرّون أن شهادتهم ليست على فعل واحد، أيحدّ الشهود في قول مالك؟ قال: نعم يحدّون عند مالك إذا لم يشهدوا على فعل واحد، لأنهم لو شهد كل واحد منهم على زنا على حدة لحدّوا كلهم، وإنما يقام الحدّ على المشهود عليه إذا شهدوا على زنا واحد. قلت: أرأيت الذي يقذف رجلًا، فلما ضرب أسواطاً قذف آخر أو قذف الذي يجلد له؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً أو أرى أن يضرب الحدّ ثمانين، يبتدأ ذلك من حين قذف ولا يعتد بما مضى من السياط. قلت: وافتراؤه عندك على هذا الذي يجلد له، وافتراؤه على غيره سواء بعدما قد ضرب أسواطاً؟ قال: نعم، وهذا على ما وصفت لك في ذلك كله. قال: وقال مالك: ولو أن رجلًا قذف رجلًا بحدّ فضرب له، ثم إذا قذفه بعد ذلك ضرب له أيضاً، فكذلك هذا عندي يبتدأ به.

ذكر العذاب في الحدود أيّهم أشدّ وجعاً ومتى تسقط شهادة القاذف

قلت: أرأيت القاذف، متى تسقط شهادته عند مالك إذا قذف أم حتى يجلد؟ قال: قال مالك القاذف: إن عفا المقذوف عن القاذف جاز عفوه ما لم يبلغ السلطان، فإن أراد المقذوف أن يكتب عليه بذلك كتاباً متى ما بدا له أن يقوم عليه بذلك فذلك له. قلت: أفيكون العفو على أنه متى ما بدا له قام في حقه في قول مالك؟ قال: نعم، ألا ترى أن مالكاً قال: يكتب بذلك كتاباً أنه متى شاء أن يقوم قام به، وشهادته جائزة حتى يقوم به وهو رأيي. قلت: فإن مات ـ والكتاب عليه ـ فأراد ولده أن يقوموا بحدّ أبيهم بعده، أيكون لهم ذلك في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى لهم أن

يقوموا بذلك. قال: وممّا يدلّك على أنه لا تسقط شهادته إلاّ بعد الضرب، ألا ترى أنه لو عفا عنه ولم يضربه وكان القاذف رجلاً صالحاً كانت شهادته جائزة، وإنما ترتد شهادته إذا ضرب الحدّ فذلك الذي لا تُقبل شهادته حتى يحدث توبة وخيراً مثل ما وصفت لك من قول مالك.

جامع اجتماع الحدود وكيف يضرب

قلت لابن القاسم: أي الحدود أشدّ ضرباً في قول مالك، الزاني أو الشارب أم حدّ الفرية؟ قال: قال مالك: ضربها كلها سواء. قال مالك: والضرب في هذا كله ضرب بين الضربين ليس بالمبرح ولا بالخفيف. قال: وقال مالك: إذا قذف وسكر، أو شرب الخمر ولم يسكر، جلد الحدّ حداً واحداً. وإن كان قد سكر جلد حداً واحداً لأن السكر حدّه حد الفرية، لأنه إذا سكر افترى فحدّ الفرية يجزئه منها. ألا ترى لو أنه افترى ثم افترى وضرب حداً واحداً كان هذا الحدّ لجميع تلك الفرية، وكذلك السكر والفرية إذا اجتمعا دخل حدّ السكر في الفرية والخمر يدخل في حدّ السكر. ألا ترى أنه لا يسكر منها حتى يشربها، فلما كان حدّ السكر داخلاً في حدّ الفرية علمنا أن حدّ الخمر أيضاً داخل في حدّ السكر، لأنه لا يسكر منها إلاّ بعد أن يشربها. قال: وقال مالك: وإن اجتمع عليه حدّ الفرية وحدّ الزنا أُقيم عليه حدّ الزنا وحدّ الفرية جميعاً. قال: وإن اجتمع عليه حدّ الزنا وحدّ الخمر أقيما عليه جميعاً. قلت: أيتابع الإمام بين الحدّين أم يحبسه بعد ضرب جلد الزنا، حتى إذا خفّ من ضربه ذلك ضربه حدّ الفرية؟ قال: قد أخبرتك أن ذلك إلى الإمام في قول مالك، يرى في ذلك رأيه ويجتهد. إن رأى أن يجمعهما عليه جمعهما، وإن رأى أن لا يجمعهما عليه ورأى أن يفرّقهما فذلك إليه، وإنما هذا على اجتهاد الإمام لأن مالكاً قال في المريض الذي يخاف عليه إن أُقيم عليه الحدّ: يؤخر حتى يبرأ من مرضه. فهذا إذا ضرب أوّل الحدّين إن كان يخاف عليه إن ضرب الحدّ الثاني أن يموت، أخّره الإمام ولم يضربه. وكذلك ذكر مالك في الذي يخاف عليه من البرد إن هو أُقيم عليه الحدّ، أنه يؤخر ولا يضرب ويحبس، وإنما قال في البرد في القطع وليس في الضرب. قال: والضرب عندي بمنزلة القطع في البرد إن خيف عليه، والحرّ عندي بمنزلة البرد في ذلك كله. قلت: ويضرب حدّ الزنا عند مالك قبل ضرب حدّ الفرية إذا اجتمعا على الرجل جميعاً لأن حدّ الزنا لا عفو فيه على حال، وحدّ الفرية فيه العفو قبل أن ينتهي به صاحبه إلى الإمام؟ قال: أحبّ ذلك إليّ أن يبدأ بحدّ الزنا، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً، لأن حدّ الفرية قد جاء فيه بعض الاختلاف، أن العفو فيه جائز وإن انتهى إلى الإمام، وقد كان مالك يقوله مرّة ثم نزع عنه. قلت: أرأيت حدّ الفرية إذا عفا عنه المقذوف، فقام عليه رجل من الناس فأقام عند الإمام البيّنة أنه قذف فلاناً أيحدّ في

قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن قذف رجل رجلاً ـ والمقذوف غائب ـ فقام عليه أجنبي من الناس فطلب أن يأخذ للغائب بالقذف ورفعه إلى السلطان، أيضربه الإمام الحدّ في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا، ولا يمكن ذلك. قلت: لِمَ؟ أليس هذا حداً لله وقد بلغ الإمام؟ قال: هذا حدّ للناس لا يقوم به عند الإمام إلّا صاحبه.

في هيئة ضرب الحدود

قلت: أرأيت الضارب في الحدّ أو التعزير، هل يرفع يده أم يضمّ عضده إلى جنبه، في قول مالك؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال: ضرب غير مبرح. فلا أدري ما رفع اليد ولا ضم العضد إلى جنبه، ولم أسمع من مالك في ذلك شيئاً. قلت: فهل يجزىء القضيب أو الدرة أو الشراك أو نحو ذلك مكان السوط في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك يقول في الحدود إلّا السوط. قلت: فدرة عمر بن الخطاب؟ قال: إنما كان يؤدّب بها الناس فإذا وقعت الحدود فربّ السوط.

في الحامل يجب عليها الحدّ

قلت: أرأيت البكر الحامل من الزنا، أتجلد وهي حامل من الزنا؟ أم تؤخّر حتى تضع حملها في قول مالك؟ قال: تؤخّر حتى تضع حملها عند مالك. قلت: فإذا وضعت، أتضربها أم حتى يجفّ دمها وتتعالى من نفاسها في قول مالك؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً قال في المريض إذا خيف عليه: إنه لا يعجل عليه ويؤخّر ويُسجن. قال: فأرى النفاس مرضاً من الأمراض وأرى أن لا يعجل عليها. قلت: أرأيت إن كان حدّها الرجم وهي حامل؟ قال: قال مالك: تُمهل حتى تضع ما في بطنها. قلت: فإذا وضعت ما في بطنها؟ قال: فإن أصابوا للصبيّ من يرضعه أُقيم عليها الحدّ ولم تؤخّر، وإن لم يصيبوا للصبيّ من يرضعه لم يعجل عليها حتى ترضع ولدها. ألا ترى أنهم إن لم يصيبوا للصبيّ من يرضعه؟ إنهم رجموها وتركوا الصبيّ مات، فتكون قد كففت عنها وهي حامل لمكان الصبيّ وقد قتلته بعد الولادة بتركك إياه بلا رضاع. قلت: أرأيت امرأة زَنَت فقالت: إني حبلى أيعجل عليها الرجم أو الجلد أم لا في قول مالك؟ وكيف إن كان الشهود بالزنا أربعة عدول شهدوا أنهم رأوها تزني منذ شهرين أو ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر فقالت: أنا حبلى لا تعجلوا عليّ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكني أرى أن ينظر إليها النساء، فإن كان حقاً ما قالت لم يعجل عليها وإلّا أُقيم عليها الحدّ.

في المرأة يشهد عليها بالزنا فتقول أنا عذراء أو رتقاء

قلت: أرأيت إذا شهد عليها بالزنا أربعة عدول فقالت: إني عذراء أو رتقاء، أيريها النساء في قول مالك أم لا؟ وكيف إن نظر إليها النساء فقلن: إنها عذراء أو قلن: إنها

رتقاء؟ قال: يقام الحدّ ولا يلتفت إلى قولهن لأن الحدّ قد وجب. قال: وقد قال مالك في الجارية البكر يتزوّجها الرجل فتقول: قد مسني ويقول: لم أمسّها. ويشهد النساء أنها بكر؟ قال مالك: إذا أرخيت عليهما الستور صدقت عليه، ولم تكشف الحرائر عن مثل هذا، ولا تُرى الحرة في مثل هذا. قلت: ولا يرى مالك أن يدفع حداً قد وجب بشهادة النساء إذا كان ذلك الشيء مما تجوز شهادة النساء فيه، وهن لم يشهدن على حدّ إنما شهدن على أنها بكر أو رتقاء، وهذا ممّا لا يشهد عليه إلّا النساء. وهل يشهد هٰهنا غيرهن؟ فكيف يقيم الحدّ وشهادة النساء هٰهنا فيما تجوز شهادتهن فيه تبطل الحدّ؟ قال: لا أعرف أن شهادتهن تجوز هنا.

في المرأة يشهد عليها بالزنا فتدّعي الحمل وزوجها غائب أو تزني وهي حامل وفي نفي الولد بلا لعان ولا استبراء

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالوا: نشهد أنها زنَت منذ أربعة أشهر، وقد غاب زوجها منذ أربعة أشهر فقالت: أنا حامل. وشهد النساء أنها حامل. فأخّرها الإمام حتى وضعت ما في بطنها ثم رجمها، فقدم زوجها فانتفى من ولدها، أيكون ذلك له أم لا في قول مالك؟ قال: إن كانت هي قد قالت قبل أن ترجم إن الولد ليس للزوج صدق الزوج عند ذلك ودفع الولد عن نفسه بغير لعان إذا قالت المرأة قد كان استبرأني قبل أن أحمل بهذا الحمل، وإنما هذا الحمل من غيره، لأنه كفّ عني وحضت حيضه وادّعى الزوج مثل ما قالت المرأة، فهذا الولد يدفعه الزوج عن نفسه بغير لعان. فإن لم تقل المرأة قبل موتها ما ذكرت لك من الاستبراء، أو ادّعى الزوج الاستبراء أو نفاه، فلا بدّ للزوج من اللعان لينفي به الولد عن نفسه، ولا ينفيه هٰهنا إلّا باللعان لأن مالكاً سُئِل عن الرجل يتزوّج المرأة فيظهر بها حمل قبل أن يدخل بها فيقول الزوج: ليس مني وتصدقه بأنها زنَت وأنه لم يطأها. قال: قال مالك: لا لعان بينهما ولا يلحق به الولد ويقام عليها الحدّ. قال ابن القاسم: وإن كانت بكراً جلدت الحدّ وكانت امرأته ولم يكن الولد ولده وهي امرأته، إن شاء طلق وإن شاء أمسك. قلت: أرأيت إن قدم الزوج في مسألتي التي سألتك عنها وقد رجمت المرأة ولم تقل شيئاً، فقال الزوج: ليس الولد ولدي ولم يدّعِ الاستبراء؟ قال: يلتعن وينفي الولد. قلت: أوَليس من قول مالك إن مَنْ لم يدعِ الاستبراء فنفى الولد ضرب الحدّ وألحق به الولد؟ قال: لا، ولكن قال لي مالك: إذا رأى الرجل امرأته تزني وإن كان في ذلك يطؤها، لاعن ونفى الولد عنه ولم يضرّه ما أقرّ به من الوطء قبل ذلك إلّا أن يطأها بعد الرؤية، فإنه إن وطىء بعد الرؤية أكذب قوله جلد الحدّ ويلحق به الولد. قلت: فإن كانت حاملاً من زوجها، فكانت في تسعة أشهر ثم زنَت فقال: رأيتها اليوم تزني وما جامعتها منذ رأيتها تزني؟ قال: يلتعن

ويلحق به الولد إذا كان حملها بيّناً مشهوداً عليه أو مقرّاً به قبل ذلك، لأنه لا ينفي من الحمل وإنما رآها تزني اليوم، فقد صار إن لم يلتعن قاذفاً لها ويلحق به الولد، وهو الذي أخبرني عنه غير واحد من أصحابه ممّن أثق به.

في العبد تجب عليه الحدود ويشتغل ثم يعلم أنه قد كان عتق قبل ذلك

قلت: أرأيت إن أعتقت عبدي ولم يعلم بعتقي إياه، وكنت عنه غائباً أو حاضراً إذا أشهد الشهود على عتقه فزنى، أيقام عليه حدّ الحرّ أم حدّ العبد؟ قال: قال مالك: يُقام عليه حدّ الحرّ ولا يلتفت في ذلك إلى معرفة العبد. قلت: وكذلك إن شرب الخمر أو افترى أُقيم عليه حدّ الحرّ؟ قال: نعم. قلت: وحدّ العبد في الخمر والسكر والفرية أربعون جلدة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن افترى عليه رجل وهو لا يعلم بعتق سيّده إياه؟ قال: قال مالك: يُضرب قاذفه الحدّ. قلت: وكذلك القصاص له وعليه في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت شهادة النساء على عتق هذا العبد أتجوز؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة النساء في العتق. قلت: وهل تجوز شهادة النساء في الأنساب؟ قال: سألت مالكاً عن ذلك فقال: لا تجوز شهادة النساء في الأنساب. قلت: أرأيت إذا شهد الشهود أن هذا الرجل قد أعتق عبده هذا منذ سنة ـ وكان الشاهدان غائبين ـ وقد قذفه رجل والسيد ينكر عتقه؟ قال: تجوز شهادتهم ويجلد قاذفه، لأن عتق السيد قد كان منذ سنة وبذلك شهدت البيّنة. قلت: أوَليس إنما يعتقه الساعة؟ قال: إنما أحول بين السيد وبينه الساعة وأجعل عتقه يوم أعتقه السيد. قلت: فإن كان قد طلق امرأة له تطليقتين جعلت له عليها تطليقة أخرى إذا كان طلاقه إياها من بعد العتق؟ قال: نعم إلاّ في كسبه وحده، أنه إن كان عمل للسيد بعد العتق أو خارج له أو كاتبه فأخذ منه السيد مالاً، ثم قامت البيّنة أنه أعتقه منذ سنة، كان للسيد ما أخذ قبل ذلك إذا كان السيد منكراً للعتق، وسقط عنه ما بقي عليه من يوم يقضى له بالعتق. قلت: ولِمَ جعل مالك كسبه هكذا، ولم يجعل ما سوى ذلك بمنزلة كسبه؟ قال: سُئِل مالك عنها فقال في كسبه مثل ما قلت لك، لأن كسبه بمنزلة خدمته. ولو لم يجعل كسبه كما أخبرتك لجعل له أن يرجع على سيده بخدمته. قلت: أرأيت الذمي يقتل الذمي، أيقتل به في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جرحه أو قطع يده أو رجله، أيقتص له في قول مالك؟ قال: قال مالك: ما تظالم به أهل الذمة بينهم أخذ ذلك لبعضهم من بعض. قلت: ولا تقبل في هذا شهادة أحد من أهل الكفر؟ قال: نعم، لا تقبل شهادة أحد من أهل الكفر. قلت: أرأيت النصراني يسرق من النصراني أو من المسلم، فتقوم عليه البيّنة من المسلمين؟ قال: قال مالك: يقطع.

في الرجل يفضي امرأته أو أمَته أو يغتصب حرّة أو يزني بها فيفضيها

قلت: أرأيت الرجل يأتي امرأته فيفضها فتموت ماذا عليه؟ قال: قال مالك في الرجل يدخل بامرأته البكر فيفتضها ـ ومثلها يوطأ ـ فتموت من جماعه. قال: إذا علم أنها ماتت من جماعه كانت عليه الديّة تحملها العاقلة. قال: فأرى في مسألتك أن يكون على الزوج الذي افتضها ما شانها به. قال: وقد جعل بعض الفقهاء فيها ثلث الدية. والذين جعلوا فيها ثلث الدية إنما جعلوها بمنزلة الجائفة. قلت: أفتحمله العاقلة في قول مالك؟ قال: مَنْ رأى أن فيها ثلث الدية حملته العاقلة، وأنا أرى في ذلك الاجتهاد، فإذا بلغ الاجتهاد في ذلك ثلث الدية فصاعداً حملته العاقلة. قلت: أرأيت إن كان زنى بها فأفضاها أو اغتصبها فأفضاها؟ فقال: أما التي مكّنت من نفسها فلا شيء لها، وأما التي اغتصبت فعليه لها صداقها وما شانها به. قلت: أرأيت الرجل يجامع أمَته فيفضيها، أتعتق عليه؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يضرب عبده على وجه الأدب فيفقأ عينه أيعتق عليه؟ قال: قال مالك: لا يعتق عليه. فمسألتك مثل هذا وإنما يعتق على سيده ما كان على وجه العمد. قلت: أليس قول مالك فيمن أفضى زوجته أنه إن شاء طلق وإن شاء أمسك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وما كنا نشكّ أنها زوجة من الأزواج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهو رأيي. قلت: أرأيت الرجل يأتي المرأة في دبرها زنا ولم يجامعها في فرجها؟ قال: قال مالك: هو وطء يُغتسل منه. قال ابن القاسم: وأرى فيه الحدّ قال الله تعالى: ﴿إنكم لتأتون الفاحشة﴾ [سورة العنكبوت: ٢٨] قال: فقد جعله الله وطأ. وقال الله تعالى: ﴿إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء﴾ [سورة: الأعراف: ٨١] وقال تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم﴾ [سورة النساء: ١٥] وقال تعالى: ﴿واللذان يأتيانها منكم﴾ [سورة النساء: ١٦] فجعله هٰهنا فاحشة وهٰهنا فاحشة فأراه قد سمّى هذا كما سمّى هذا. قلت: أرأيت إذا جامعها فأفضاها وهي مغتصبة، أيكون عليه مع الصداق ما أفضاها يدخل بعض ذلك في بعض في قول مالك؟ قال: إذا أفضاها وقد اغتصبها فعليه الصداق وعليه ما يجب عليه في الإفضاء مع الصداق، ولا يدخل بعض ذلك في بعض لأن مالكاً قال في رجل أوضح رجلاً فسقطت عينه من ذلك، أن عليه ما عليه في الموضحة وعليه ديّة العين، ولا يدخل بعض ذلك في بعض، وكذلك الإفضاء.

فيمن قذف صبيّة لم تحض

قلت: أرأيت لو أن صبيّة لم تحض ـ ومثلها يجامع ـ فأمكنت من نفسها رجلاً فجامعها حراماً فأقمت الحدّ على الرجل، ثم إن الجارية حاضت فقذفها رجل بعدما حاصت، أيجلد قاذفها في قول مالك؟ قال: نعم يُجلد قاذفها لأن الفعل الذي فعلته في الصبا لم

يكن بزنا. قلت: أرأيت إن قذف صبيّة ـ مثلها يجامع ـ فقذفها رجل بالزنا إلّا أنها لم تحض؟ قال: قال مالك: إذا كان مثلها يجامع فعلى قاذفها الحدّ وإن لم تحض. قلت: وإن كان غلاماً قد بلغ الجماع إلّا أنه لم يحتلم فقذفه رجل، أيقام عليه الحدّ في قول مالك؟ قال: لا، ليس عليه الحدّ.

في المولى يجامع فيما دون الفرج

قلت: أرأيت الرجل يولي من امرأته فيجامعها في دبرها أو فيما دون الفرج، أيحنث أم لا؟ قال: أما من جامع في الدبر فقد حنث، لأن مالكاً جعله جماعاً. وإذا حنث وجبت الكفارة وسقط الإيلاء. وأما من جامع فيما دون الفرج فإن مالكاً سُئِل عن رجل حلف أن لا يطأ جاريته شهراً فجامعها فيما دون الفرج، فسُئِل مالك عنها ـ وأنا بالمدينة ـ فقال له: إن كانت لك نية أنك أردت الفرج بعينه فلا أرى عليك شيئاً وإلّا فإني أراك حانثاً، لأن الرجل إذا حلف على هذا إنما وجه ما يحلف عليه أن يجتنبها، فإن كانت له نيّة فهو ما نوى وإلّا فهو حانث. قال: وبلغني عن مالك أنه قال في رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يجامعها شهرين أو ثلاثة فجامعها فيما دون الفرج، أتراه قد حنث؟ فقال له مالك: كما فسرت لك عنه في الجارية التي سمعت منه. قلت: أرأيت هذا الذي جامع فيما دون الفرج وقد كان آلى ولم تكن له نيّة حين آلى فأوجبت عليه الكفارة في قول مالك، أيسقط عنه الإيلاء أم لا؟ قال ابن القاسم: نعم، إن كفر سقط عنه الإيلاء، وممّا يبيّن لك ذلك أنه لو كفَّر قبل أن يطأ لسقط عنه الإيلاء، فكيف إذا كفر للإيلاء؟ قلت: فلو أن رجلاً آلى من امرأته ثم كفَّر ولم يجامع، أيسقط عنه الإيلاء في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عنه فقال: نعم. قال: وقال مالك: ولكن الصواب من ذلك أن لا يكفّر حتى يجامع، فإن كفَّر قبل أن يجامع أجزأ عنه وسقط عنه الإيلاء. قلت: أرأيت هذا الذي جامع في دبرها، أيسقط عنه الإيلاء وهو لم يكفّر أم لا؟ قال: نعم، لأن هذا جماع عند مالك لا شكّ إلّا أن يكون نوى الفرج بعينه حين حلف، فلا تكون عليه كفارة في الدبر وهو مولٍ بحاله. قلت: أرأيت الكافرين إذا زنيا، أيقيم مالك عليهما الحدّ حدّ الزنا؟ قال: لا، وأرى أن يردّهما إلى أهل دينهما وينكلهما الإمام إذا أعلنا بذلك. قال: وقال مالك: إذا وجد الإمام أهل الكتاب سكارى أو على زنا تركوا إلّا أن يظهروا ذلك فيعاقبوا.

الشهادة على الزنا

قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقالوا: تعمّدنا النظر إليهما لنتثبت

الشهادة فقال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً. قال: وكيف يشهد الشهود إلّا هكذا؟ قلت: أرأيت أربعة شهدوا على رجل بالزنا فقال المشهود عليه: هم عبيد. وقال الشهود: بل نحن أحرار. على من البيّنة أنهم أحرار؟ قال: قال مالك: وسُئِل عن رجل قذف رجلاً فقال له: يا زاني أو يا ابن الزانية. فقال القاذف: لا تعجل عليّ لعله عبد. فسأله البيّنة على أنه حرّ أو أن أمّه حرّة ـ والرجل المقذوف لا يُعرف ولا تُعرف أمه ـ قال: قال مالك: يُضرب قاذفه الحدّ ولا يُنظر لقوله إلّا أن يكون له بيّنة. ثم قال لي: ومن يعرف البصريّ أو الشاميّ أو الإفريقيّ هٰهنا بالمدينة؟ قال: قال مالك: فالظالم أحقّ أن يحمل عليه، فكذلك مسألتك في الزنا. قلت: وأصل الناس عند مالك في الشهادات كلها أنهم أحرار إلّا أن يقيم المشهود عليه البيّنة أنهم عبيد؟ قال: نعم، أصلهم أحرار فيما قال لي مالك في الزنا إلّا أن يدّعي مدّعي أنهم عبيد، فعليه أن يقيم البيّنة أنهم عبيد إذا ادّعى الشهود أنهم أحرار. قال: والناس أصلهم أحرار في كل شيء، فإذا ادّعى القاذف أمراً قريباً من بيّنة أن المقذوف عبد أو أمه أمَة لم يعجل عليه، وإن ادّعى بيّنة بعيدة جلد الحدّ ولم يلتفت إلى قوله، وإن أقام بعد الضرب البيّنة سقط عنه الحدّ وجازت شهادته. قلت: ولا يكون للمضروب من أرش الضرب شيء؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا أرى له في الأرش شيئاً.

رجوع القاضي عن قضيته وإقامة الرجل الحدّ على عبيده

قلت: أرأيت القاضي إذا رجم وقطع الأيدي وضرب الرجال فقال بعد ذلك: حكمت بالجوْر؟ قال: قال مالك: ما تعمّد الإمام من جور فيجاريه على الناس فإنه يقاد منه. قال: وقال مالك: وقد أقاد رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر من أنفسهم. قلت: أرأيت القاضي إذا قضى بقضية ثم تبيّن له أنه قد أخطأ فيها، أترى له أن يردّها أم لا؟ قال. نعم يردّها وينقض قضيته تلك ويبتدىء النظر فيها. قال: قال مالك: وقد فعل ذلك عمر بن عبد العزيز. قال: فقيل لمالك: فلو ولي غيره من القضاة بعده، أيردّها أم لا يردّها؟ قال: قال مالك: أما ما اختلف الناس فيه فلا ينقضه، وأما ما كان من جور بيّن أو خطأ بيّن لم يختلف الناس في خطئه فإنه يردّه ولا يمضيه.

في السيد يقيم على عبده الحدود والقصاص والإمام يشهد على الحدود

قلت: أرأيت الحرّ، أيقيم على مملوكه حدّ الزنا والسرقة والقذف وشرب الخمر في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: نعم، يقيم ذلك كله عليهم إلّا السرقة، فإن السرقة لا

يقيمها على العبد إلّا الوالي، ولا يقيم سيده عليه حدّ الزنا حتى يشهد على زنا العبد أربعة سواه. قلت: فإن كان مع السيّد ثلاثة شهدوا على العبد ـ والسيد رابعهم ـ عاينوا ذلك، أيقيم عليه السيد حدّ الزنا في قول مالك؟ قال: لا يقيم عليه حدّ الزنا سيده إلّا أن سيده يرفع ذلك إلى السلطان، فيكون السلطان هو الذي يقيم عليه الحدّ، ويكون السيد هٰهنا شاهداً. قال: قال مالك في الإمام إذا شهد على حدّ من الحدود فكانت الشهادة لا تتم إلّا بشهادة الإمام: لم يقم الإمام ذلك الحدّ، ولكن يرفع ذلك إلى الوالي الذي هو فوقه حتى يقيم ذلك ويكون هو شاهداً. قال: وقال مالك في العبد إذا سرق وسيّده شاهد عليه مع رجل آخر. قال: إذا كانا عدلين قطع الإمام يده ولا يقطعه سيده دون أن يأتي الإمام. فالزنا أيضاً عندي مثله بمنزلة الوالي في القطع. قال: قال مالك في الرجل تزني جاريته ولا زوج: إنه لا يقيم عليها الحدّ وإن شهد على ذلك أربعة سواء حتى يرفع ذلك إلى السلطان. قلت: أرأيت السيد إذا شهد عنده الشهود على عبده بالسرقة فأقام الحدّ على عبده، أيكون عليه شيء أم لا؟ قال: لا ينبغي له أن يفعل، فإن فعل وكانت البيّنة عادلة فأصاب وجه القطع فأرى أن يعاقب على ذلك. قلت: أرأيت الإمام إذا شهد على حدّ من الحدود، أيرفع ذلك إلى القاضي تحته فيقضي بشهادته أم لا؟ قال: سمعت مالكاً يقول: يرفع ذلك إلى من هو فوقه إن كان فوقه أحد، وأنا أرى إن لم يكن فوقه أحد أن يرفعه إلى القاضي. قلت: أرأيت القصاص في العمد، أيقيمه السيد على عبده في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقيم على عبده القصاص ولكن يرفعه إلى السلطان، فيكون السلطان هو الذي يقتص. وذلك أني سألت مالكاً عن العبدين يكونان لرجل فيقطع أحدهما يد صاحبه، أللسيد أن يقطع يد الآخر الجاني أم ليس ذلك له وهما له جميعاً؟ قال: قال مالك: ذلك أن يأخذ لعبده من عبده، ولكن لا يقتصّ هو دون السلطان، ولكن يرفع ذلك إلى السلطان فيكون السلطان هو الذي يأخذ لعبده من عبده، ولا يقتص هو دون الإمام وإن كانا له جميعاً. قال ابن القاسم: وذلك أن أناساً قالوا: إذا كان العبد له فإنه إنما يجرح ماله، فليس فيما بين العبدين إذا كان سيدهما واحداً قصاص، فأبى مالك من ذلك وقال ما أخبرتك.

في الشهود وما يجرحون به

قلت: أرأيت لو أن قوماً شهدوا عند القاضي على رجل بحدّ من الحدود أو بحق للناس، فأقام المشهود عليه البيّنة إن هؤلاء الشهود يلعبون بالشطرنج، ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: أما المدمن على اللعب بالشطرنج فلا أرى أن تقبل شهادته. قلت: ويمكن المشهود عليه من إقامة البيّنة على الشهود أنهم يلعبون بالشطرنج في قول مالك؟

قال: إذا قال: أنا أجرحهم. أمكن من ذلك، فإذا أمكن من ذلك، فإن أقام البيّنة عليه بشيء أنه فيه ممّا لو شهد به عند القاضي ابتداء فعلمه القاضي منه أبطل به شهادته، فإن هذا المشهود عليه إن جرحه بذلك بطلت شهادته. قلت: فلو أن شاهداً شهد على رجل وهو آكل ربا أو شارب خمر أو أنه يلعب بالحمام، أيبطل مالك شهادته أم لا؟ قال: نعم، إذا كان يقامر بالحمامات فشهادته باطلة، والذي يعصر الخمر ويبيعها وإن كان لا يشربها فإن شهادته لا تجوز. قلت: أرأيت إن أراد أن يجرحهم، فادّعى الذي يريد أن يجرح الشهود بمعرفتهم أنهم غيب بموضع بعيد؟ قال: لا يُنظر في قوله لأن حق هؤلاء قد وجب، وإنما يتلوّم له القاضي في التجريح بقدر ما يرى، فإن جرحهم وإلّا أمضى الحكم عليه. قلت: أرأيت إن جرح واحد من الشهود وقد شهدوا عليه بالزنا وهم أربعة، أيحدّهم جميعاً حدّ الفرية في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي، لأن مالكاً قال: إذا كان أحدهم مسخوطاً جلد وجلد الثلاثة معه.

في المشهود عليه بالزنا يقذف الشهود

قلت: أرأيت لو أن أربعة شهدوا على رجل بالزنا، فقذفهم بالزنا المشهود عليه فطلبوا حدودهم قبله حدّ الفرية، أتقيم عليه حدّ الفرية ـ في قول مالك ـ وتقيم عليه حدّ الزنا بشهادتهم، أم تقيم حدّ الفرية وتجعلهم خصماء وتبطل شهادتهم عنه في الزنا؟ قال: لا أحفظ عن مالك فيه شيئاً، ولكني لا أرى أن تبطل شهادتهم، وأرى أن يقيم بشهادتهم حدّ الزنا ويضرب لهم حدّ الفرية.

في كتاب القاضي إلى قاض في الشهادة على الحدود والحقوق

قلت: أرأيت إذا كتب إلى قاضٍ بشهادة شهود شهدوا عنده وعدلوا، وشهدوا على فلان ابن فلان بحق أو بحدّ أو قصاص أو غير ذلك، أيقبل هذا القاضي الذي جاء الكتاب البيّنة الذين في الكتاب على هذا المشهود عليه، ويقيم عليه تلك الأشياء ويقضي بها عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: وسمعناه يقول في القاضي يكتب بالكتاب إلى قاضٍ آخر فيه الشهود على ما يقضي به وكتب بعدالة الشهود: إن القاضي الذي جاءه الكتاب يقضي به وينفذه، ولم يفسر لنا مالك حداً ولا قصاصاً أو غير ذلك وما شككنا أنه كله سواء. قال: قال مالك: وإن عزل القاضي الذي كتب إليه الكتاب أو مات فولي غيره في موضعه. قال: إن هذا الذي ولي بعده ينبغي له أن ينفذ ما فيه وإن كان الذي كتبه قد عزل أو مات فإنه ينبغي للقاضي الذي جاءه الكتاب أن ينفذ ذلك، ولا يُنظر في عزل الذي كتب به إليه ولا في موته. قلت: أرأيت كتاب القاضي إلى القاضي، أيجوز عند

مالك بغير خاتم القاضي إذا شهد شهود على الكتاب أنه كتاب القاضي؟ قال: ما أقوم على حفظه في قول مالك الساعة، ولكن إذا شهدوا على الكتاب بعينه، فإن انكسر الطابع وإن لم يكن طبعه القاضي الذي كتب به فإنه جائز إذا شهدوا على ما فيه، لأن مالكاً قال في الطابع إذا لم يشهد الشهود على ما في الكتاب كتاب القاضي فلا يلتفت إلى الطابع.

فيمن تجوز له إقامة الحدود في القتل من الولاة

قلت: هل يقيم الحدود في القتل والي بعض المياه؟ قال: قال مالك: يجلب إلى بعض الأمصار في القتل. قلت له: فمصر كلها لا يُقام القتل فيها إلاّ بالفسطاط؟ قال: نعم، أو يكتب إلى والي الفسطاط فيكتب إليه يأمره بإقامة ذلك.

تمّ كتاب الرجم من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأشربة

قلت لابن القاسم: هل كان مالك يكره المسكر من النبيذ؟ قال: قال مالك: ما أسكر من الأشربة كلها فهو خمر، يضرب صاحبه فيه ثمانين. وفي رائحته إذا شهد عليه بها أنها رائحة مسكر، نبيذاً كان أو غيره، فإنه يضرب فيه ثمانين. قلت: من حنطة كان هذا النبيذ أو من شعير؟ قال: نعم، والسكركة وغيرها فإنها عنده خمر إذا كانت تسكر. قلت: أرأيت عكر المسكر، أيجعل في شيء من الأشربة أو من الأطعمة في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عن دردي النبيذ المسكر فقال مالك: لا يحلّ أن يجعل في شراب يضربه، فكذلك الطعام عندي لا يجعل فيه. قلت: أرأيت النبيذ إذا انتبذته، أيصلح لي أن أجعل فيه عجيناً أو دقيقاً أو سويقاً أو ما يشبه، ليشتد به النبيذ قليلاً أو ليعجل به النبيذ؟ قال: سألت مالكاً عنه فأرخص فيه وقال: لا أرى به بأساً، ثم سألته بعد فنهى عنه. قال: وقال لي مالك: وقد قال لي أهل المغرب أن تراباً عندهم يجعلونه في العسل، وإن هذه أشياء يريدون بها إجازة الحرام فكرهه. قال ابن القاسم: وأنا لا أرى به بأساً ما لم يسكر. قلت: أرأيت البسر والتمر أو الرطب والتمر أو الزبيب والتمر، أيجمعان في النبيذ جميعاً في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: لا ينبذان جميعاً وإن نبذا مختلفين شرباً حلالاً، ولا أحب أن يخلطا في إناء واحد ثم يشربا لأن النبي ﷺ نهى أن ينبذ البسر والتمر جميعاً، أو يشرب الزهو والتمر جميعاً. قال: فهذه الأشياء كلها لا يجمع منها شيئآن في الانتباذ، ولا يجمع منها شيئان في إناء واحد يخلطان فيشربان جميعاً وإن كانا حلالين كلاهما لنهي النبي ﷺ الذي جاء فيه. قلت: وكذلك الحنطة والشعير لا يجمعان في الانتباذ ولا في الشرب؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت إن مزج نبيذه بالماء، أيكون هذا قد جمع شيئين في قدح واحد؟ قال: لا، لأن الماء ليس بنبيذ، وإنما يكره أن

يخلط به كلما كان نبيذاً أو كان شراباً ينبذ منه، وإن لم يكن نبيذاً. وأما الماء فإنه ليس بنبيذ، ولكن به ينبذ وإنما النبيذ غير الماء وبالماء يكون، ولا بأس بالماء بأن يخلطه بشرابه فيشربه. قلت: أرأيت إن خلط عسلاً بنبيذ، أيصلح له أن يشربه في قول مالك؟ قال: لا يصلح له أن يشربه في قول مالك، لأن العسل هو نبيذ وهو شراب قبل أن ينبذ وليس هو بمنزلة الماء، لأن الماء لا ينبذ كما ينبذ العسل، وقد وصفت لك ذلك. قلت: أفيؤكل الخبز بالنبيذ؟ قال: نعم، لا بأس بذلك لأن الخبز ليس بشراب. قلت: أينقعه في نبيذه ويدعه يوماً أو يومين فيشربه قبل أن يسكر؟ قال: قد أخبرتك عن الجذيذة وما أشبهها أن مالكاً كرهها في قوله الآخر، فهذا يشبه ما وصفت لك من قوله في الجذيذة في أول قوله وفي آخره. قلت: لِمَ كرِهَ مالك أن يجمع بين الزبيب والتمر أو الرطب والتمر أو البسر والتمر في الانتباذ؟ قال: للأثر الذي جاء. قلت: فهل كان مالك يكره أن ينبذ البسر المذنب الذي قد أرطب بعضه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه إلّا الحديث. نهى أن ينبذ الزهو والرطب جميعاً ولا يعجبني إلّا أن يكون بسراً كله أو رطباً كله.

طبخ الزبيب

قلت: أرأيت الزبيب، أكان مالك يوسع في أن ينبذ نقيعاً ولا يطبخه؟ قال: ما سمعت من مالك في مطبوخ الزبيب ولا نقيعه شيئاً إلّا أن نبيذ الزبيب، وغيره حلال عنده ما لم يسكر. قلت: أرأيت الزبيب إذا كان نقيعاً فعلاً أما تخاف أن يكون هذا من الخمر؟ قال: قال لنا مالك في عصير العنب: إنه يشرب ما لم يسكر. قال: فقلنا لمالك: ما حده؟ قال: قال مالك: حدّه إذا لم يسكر. قال: فأرى الزبيب بهذه المنزلة أنه يشرب ما لم يسكر وإن غلا. قلت: فالعصير، أيشربه إذا غلا وإن كان لا يسكر؟ قال: قال مالك: حدّه ما لم يسكر، ولم أرَ حدّه عند مالك الغليان ولم يقل لي مالك في العصير غلا أو لم يغل، إنما قال لنا: حدّه ما لم يسكر. فهو عندي بمنزلة نبيذ التمر. وهو عند مالك نبيذ كله، العصير ونبيذ التمر وجميع الأنبذة حلال ما لم يسكر، فإذا أسكرت فهي خمر كلها. فالعصير وجميع الأنبذة سواء ليس تحرم بغليانها إنما تحرم إذا كان يسكر، لأن العصير حلال ـ عند مالك ـ حتى يسكر، والنبيذ حلال عند مالك حتى يسكر، فإذا أسكرا كانا حراماً، وهما قبل أن يسكرا سبيلهما واحد لا يحرمان بالغليان، وإنما يحرمان إذا خرجا إلى ما يسكر. قلت: أرأيت الظروف، هل كان مالك يكره أن ينبذ في شيء منها؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال: الذي ثبت عندنا والذي آخذ به، أن الدباء والمزفت لا يصلح النبيذ فيهما ولا ينبذ فيهما. قلت: فهل كان مالك يكره من الفخار شيئاً غير المزفت؟ قال: لا، إنما كان يكره الدباء والمزفت. قلت: وكان مالك يكره ومزفت الدباء وغير

مزفته؟ قال: نعم، يكره المزفت من كل شيء، الزقاق المزفتة والفخار المزفت وكل ظرف زفت فإنه كان يكرهه. قلت: أي شيء الزفت؟ قال: الناس يعرفونه، الذين يزفتون به قلالهم وظروفهم، قلت: فهل كان مالك يكره شيئاً من الظروف سوى ما ذكرت لي؟ قال: لا. قلت: أرأيت المطبوخ، ما يكره منه مالك وما لا يكره؟ قال: سألت مالكاً عن المطبوخ فقال: الذي كنت أسمعْ به إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه. قال: فقلت لمالك: فما حدّه عندك؟ قال: حدّه عندي إذا طبخ حتى لا يسكر. قال: فلم أرَ مالكاً يلتفت إلى ثلث ولا إلى ثلثين. قلت: أرأيت ما سألتك عنه من هذه الأشربة كلها إذا فسدت وصارت خمراً، أيحلّ إصلاحها وهي عند مسلم يخللها أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: الخمر إذا ملكها المسلم فليهرقها، فإن اجترأ عليها فخللها حتى صارت خلاً فليأكلها وبئس ما صنع. قال: وسألت مالكاً عن الخمر يجعل فيها الحيتان فتصير مرياً؟ قال: قال مالك: لا أرى أكله وكرهه. قال سحنون: إذا عملها للخمر فلا تؤكل وإن تخللت. وقال مثل قول سحنون الحسن البصري. قلت: أرأيت الظروف، أليس قد ذكر مالك فيها عن ربيعة عن أبي سعيد الخدري عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن الظروف ثم وسع فيها؟ قال: قال مالك: ثبت عندنا أن النبي ﷺ نهى عن الدباء والمزفت.

تمّ كتاب الأشربة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب السرقة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب السرقة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجلين يشهدان على الرجل بالسرقة، أيسألهما الحاكم عن السرقة ما هي وكيف هي - في قول مالك - ومن أين أخذها وإلى أين أخرجها؟ قال: لم أسمع مالكاً يحدّ في ذلك حداً، ولكن أرى للإمام أن يسألهما لأن مالكاً سُئِل عن القوم يشهدون على الرجل بالزنا فقال: ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم، يريد بذلك كيف رأوه وكيف صنع. فإن كان في ذلك ما يدرأ به الحدّ عنه درأه، فهذا يدلّك على مسألتك في السرقة، لأنهم إن شهدوا بالسرقة وإن كان في قيمتها ما يقطع في مثله، فعسى أن يكون في سرقته أمر لا يجب فيه القطع. وإنما القطع حدّ من الحدود فينبغي للإمام أن يكشف فيه الشهود كما يكشفهم في الزنا.

في رجل سرق ما يجب فيه القطع فظفر به وقيمته ما لا يجب فيه القطع

قلت: أرأيت من سرق ما يسوي ثلاثة دراهم ذلك اليوم، وهو لا يسوي ربع دينار اليوم لارتفاع صرف الدينار، أيقطع فيه في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، يقطع إذا سرق قيمة ثلاثة دراهم اليوم. قال مالك: لأن النبي ﷺ قطع في ثلاثة دراهم، وأن عثمان قطع في ثلاثة دراهم، وأن عمر قوم الديّة اثني عشر ألف درهم، فلا يُنظر إلى الصرف في هذه الأشياء إن ارتفع الصرف أو انخفض، وإنما ينظر في هذا إلى ما مضت به السنة. قلت: أرأيت إن اتضع الصرف - صرف الذهب - فسرق ربع دينار من ذهب، وهو لا يسوى ثلاثة دراهم، أتقطع يده لأنه ربع دينار؟ قال: نعم، وإنما تقوم الأشياء كلها

بالذهب والفضة. قلت: أرأيت إن سرق سلعة، فأنت إن قوّمتها بالذهب لم تبلغ ربع دينار، وإن قوّمتها بالفضة بلغت ثلاثة دراهم، أتقطع يده في قول مالك؟ قال: نعم، تقطع عند مالك. وإنما تقوم هذه الأشياء بالدراهم. وكذلك إن كانت هذه السلعة، إن قوّمتها بالذهب بلغت ربع دينار وإن قوّمتها بالفضة لم تبلغ ثلاثة دراهم. قال: قال مالك في السلع: لا تقطع فيها إلّا أن تبلغ ثلاثة دراهم، قل الصرف أو كثر. قال: فقيل لمالك: أرأيت لو أن رجلاً سرق سرقة فقوّمت بدرهمين وهو ربع دينار لانخفاض الصرف يومئذ، أتقطع يده؟ قال: قال مالك: تقطع يده حتى تبلغ سرقته ثلاثة دراهم. قال ابن القاسم: وإنما قال مالك تقطع في وزن ربع دينار فصاعداً إذا سرق الذهب بعينه وإن كانت قيمته أقل من ثلاثة دراهم، لأنه جاء عن النبي ﷺ: «**القطع في ربع دينار فصاعداً**». وإن عمر بن عبد العزيز كتب: من بلغت سرقته ربع دينار فصاعداً قطع. وإن عائشة قالت: ما طال عليّ وما نسيت القطع في ربع دينار فصاعداً. قال ابن القاسم: ولو لم أقطعه في وزن ربع دينار ذهباً، إذا سرق الذهب ما قطعته لا في ثلث ولا في نصف ولا في الدينار كله إذا كانت قيمته أقل من ثلاثة دراهم. ولقد أتى على الناس زمان، وصرف الناس ثلث دينار أقل من ثلاثة دراهم، إنما صرفهم سبعة دراهم وثمانية دراهم.

قلت: أرأيت إن سرق رجل سرقة فرفعه أجنبي من الناس إلى السلطان ـ والمسروق منه المتاع غائب ـ أيقطعه السلطان في قول مالك أم ينتظر ربّ المتاع حتى يقدم؟ قال: إذا شهد الشهود أنه سرقه قطعت يده عند مالك. قال: ولقد أخبرني أوثق أصحابي عندي أن مالكاً سُئِل عن رجل كان يسكن الشام. ـ وله متاع بمصر ـ فأتى رجل فسرق متاعه الذي بمصر، وقامت عليه البيّنة بأن السارق أخذ المتاع سراً فقال السارق: صاحب المتاع أرسلني، فقال مالك: أرى أن تقطع يده. فقيل لمالك: فإن سُئل صاحب المتاع فقال: أنا أرسلته؟ فقال: لا ينظر في قول صاحب المتاع وتقطع يده، ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يلقى من جوف الليل ومعه المتاع فيؤخذ فيقول: فلان أرسلني إلى منزله فأخذت له هذا المتاع. قال مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الرجل الذي معه المتاع يعرف له انقطاع إلى ربّ المتاع ويشبه ما قال لم يقطع، وإن لم يعرف منه مثل ما ذكرت لك. قال مالك: أرأيت أن تقطع يده ولا يقبل. قال: ولقد سألنا مالكاً عن الرجل يسرق فيعفو عنه صاحب المتاع، ثم يرفعه بعد ذلك غيره إلى السلطان؟ قال: أرى أن يقطع يده، وليس للسلطان أن يعفو إن انتهت إليه الحدود، وليس عفو المسروق منه بشيء. قلت: أرأيت إذا شهد على السارق بالسرقة، هل يحبس السارق حتى يزكي الشهود إن لم يعرفهم القاضي، أم يكفله القاضي في قول مالك؟ قال: لا يكفله عند مالك ولكن يحبسه، وليس في الحدود والقصاص كفالة عند مالك.

قلت: أرأيت إذا شهد الشهود على سرقة أو زنا فغابوا قبل أن يزكوا ثم زكوا، أيقيم القاضي الحدّ أم لا يقيمه حتى تحضر الشهود فيقيمه بحضرة الشهود؟ قال: يقيم الحدود ولا يلتفت إلى مغيب الشهود، إذا شهدوا وأثبتوا الشهادة أقام الحدّ وإن غابوا. قلت: أرأيت إن شهدوا ثم ماتوا فزكوا وهم موتى، أيقيم الحدود والقصاص بشهادتم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وإن خرسوا أو عموا أو جنوا؟ قال: نعم، هذا كله يقيم الإمام الحدّ ولا يلتفت إلى الذي أصابهم من ذلك في رأيي. قلت: فإن ارتدّ الشهود عن الإسلام وقد حبسه القاضي، أيقيم الحدود في قول مالك؟ قال: لا يُقام الحدّ إن ارتدوا لأنهم هٰهنا قد عادوا إلى حال لا تجوز فيه شهادتهم. وفي مسائلك الأول لم يعودوا إلى حال فسق ولا إلى حال ارتداد وإنما ابتلوا بغير ذلك. قلت: أرأيت إن فسق هؤلاء الشهود أو وجدوا يشربون الخمر أو ما أشبه هذا، أو فسدت حالهم بعدما زكوا أو أمر القاضي بإقامة الحدّ إلّا أن الحدّ لم يقم بعد. قال: يُقام الحدّ عليه إذا كانت الشهادة قد ثبتت وقد قضى بها. قلت: فكيف هذا في حقوق الناس؟ قال: إذا قضى القاضي بالحقوق للناس ثم صاروا إلى ما ذكرت من الحال السيئة إلى الارتداد أو إلى الفسق، فإن القضاء قد نفذ هٰهنا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا. قلت: فكيف هذا في القصاص إذا قضى القاضي في القصاص ثم ارتدّ الشهود عن الإسلام قبل أن يقتصّ المجروح؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يقتصّ منه لأنه من حقوق الناس إذا كان قد قضى به وأنفذه. قلت: أرأيت إن غاب المسروق منه وشهد الشهود على السرقة، أتقطعه والمسروق منه غائب؟ قال: أرى أن تقطع يده ولا يلتفت إلى غيبة المسروق منه المتاع. ألا ترى أن مالكاً قال في المتاع الذي أخبرتك أنه بمصر وصاحبه بالشام: إن السارق يقطع قلت: أرأيت إن قال المسروق منه المتاع، لم يسرق مني شيء. وشهد الشهود أنه سرق، أيقطع أم لا؟ قال: نعم. يقطع في رأيي.

تفرقة الشهود عن الشهادة والقوم يجتمعون على حمل السرقة والوديعة والسارق يسرق من السارق

قلت: هل يفرّق الوالي بين الشهود إذا شهدوا على الحدود؟ قال: لا يفرّق بينهم إلّا أن يستنكر الإمام شيئاً إذا كانوا عدولاً بيّنة عدالتهم إلّا ما أخبرتك من حد الزنا، فإن مالكاً قال: ينبغي للإمام أن يسألهم عن شهادتهم، فإن وجد فيها ما يدرأ الحدّ درأه. فلا أدري أراد بذلك تفرقتهم أم يسألهم عن تحقق الزنا، ولا أرى أن يفرقهم ولكن يسألهم عن تحقق الزنا. قلت: أرأيت لو أن مسلماً أقام شاهدين كافرين على كافر أنه سرق منه متاعاً يقطع في مثله؟ قال: لا يقضى له بالمتاع ولا بشيء ولا يقضى على الكافر بالحدّ لأن

مالكاً قال: لا تجوز شهادة النصارى ولا المشركين كلهم على شيء من الأشياء. قلت: أرأيت الشاهدين إذا شهدا على رجلين أنهما سرقا هذا المتاع جميعاً والمتاع قيمته ثلاثة دراهم، أيقطعان أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم، يقطعان جميعاً وإن لم يكن في قيمة المتاع إلّا ثلاثة دراهم قطعا، ولو كانوا عشرة إذا حملوه جميعاً أو جعلوه جميعاً على واحد منهم ولم يكله بعضهم إلى بعض فإنهم يقطعون جميعاً. قال: وإن دخلوا جميعاً للسرقة، فحمله واحد منهم فخرج به ـ وهم معه ـ ولم يحملوه عليه ولم يحملوه جميعاً، لم يقطع إلّا من حمله وحده وإن دخلوا للسرقة جميعاً. قال: وإن خرجوا جميعاً وقد أخذ كل إنسان منهم شيئاً يحمله وهم شركاء فيما أخرجوا، فمن خرج منهم بقيمة ثلاثة دراهم قطعت يده، ومن خرج منهم بقيمة أقل من ثلاثة دراهم لم يقطع، لأن هؤلاء لم يتعاونوا على ما حمل كل واحد منهم، إنما حمل كل واحد منهم ما حمل وحده ولم يحمل عليه صاحبه ولم يحمل معه. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: نعم. قال: وإنما مثل ذلك مثل القوم يدخلون جميعاً فيحملون السرقة على واحد منهم، فيخرج بها واحد منهم يحملها ـ وهم الذين حملوها عليه فيقطعون جميعاً ـ بمنزلة ما لو حملوا المتاع في حرزه على دابة على بعير أو حمار فخرجوا به، إلّا أنهم اجتمعوا في حمله على الدابة أنهم يقطعون جميعاً. قال ابن القاسم: وإنما ذلك في كل ما يحتاج إلى حمله لثقله أو لكثرته، فأما ما يحمله منهم واحد فلا قطع على من أعانه منهم، مثل الثوب وما أشبهه والصرة ونحوها. وإنما يقطع في هذا الذي خرج بها وأعين على حملها ولا قطع على من أعان. قلت: أرأيت الثوب إن كان بين رجلين سرقه رجل وقيمته ثلاثة دراهم، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يقطع عند مالك. قلت: أرأيت إن أبى أرباب المتاع أن يقوموا على السارق ورفعه أجنبي من الناس، أيقيم عليه الإمام الحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يقيم عليه الحدّ. قلت: أرأيت من سرق متاعاً، والمتاع مستودع عند المسروق منه أو عارية أو بإجارة، أيقطع السارق في قول مالك أم لا؟ قال: نعم يقطع عند مالك. قلت: لِمَ؟ قال: لأن الذي كان المتاع في يده كان حرزاً للمتاع. قلت: أرأيت إن سرق رجل متاعاً فسرقه منه سارق آخر، ثم سرق من ذلك السارق ذلك المتاع سارق آخر، أتقطعهم جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم، ولو كانوا سبعين قطعوا كلهم وكذلك قال مالك. قلت: أرأيت لو سرق متاعاً فقطع فيه ثم سرقه ثانية، أتقطعه الثانية في ذلك المتاع وقد قطعته مرة في قول مالك؟ قال: نعم.

الزناة يقوم بهم الأجنبي والقائم على القاذف بعد العفو والعفو إذا أراد ستراً

قلت: أرأيت الزناة من رفعهم إلى السلطان، أيقيم الحدّ السلطان عليهم في قول مالك؟ قال: نعم مثل السرقة، وأما القذف فليس ذلك عنده كذلك. قال ابن القاسم: ولقد أتى مالكاً قوم وأنا عنده في رجلين قال أحدهما لصاحبه: يا مخنث. فأراد أن يرفعه إلى السلطان فطلب إليه حتى عفا عنه، ثم إنه وقع بينهما بعد ذلك شرّ، فأراد أن يرجع فيما عفا عنه فأتوا مالكاً فسألوه عنه فقال: لا أرى له أن يرجع في ذلك. قال ابن القاسم: وأخبرني من أثق به أنه سمع مالكاً يقول في الرجل يقذف الرجل بالزنا ثم يعفو عنه قبل أن ينتهي به إلى الإمام ثم يريد أن يقوم عليه بذلك. قال: ليس ذلك له. قال مالك: ولو أن قوماً سمعوا رجلاً يقذف رجلاً، فأتوا إلى الإمام فرفعوا ذلك إليه، لم ينبغ للإمام أن يأخذه به حتى يكون صاحبه الذي يطلبه به. قال مالك: ولو أن الإمام سمع رجلاً يقذف رجلاً بالزنا ومعه من يثبت شهادته عليه أقام الإمام عليه الحدّ. قال ابن القاسم: وسألناه غير مرة عن الرجل يقذف الرجل بالزنا، ثم يريد أن يعفو عنه قبل أن يأتي السلطان أله ذلك؟ قال: نعم، وقد كان يقوله قبل ذلك. وقاله لي غير مرة، وإن أبى السلطان فله أن يعفو في نفسه، وكان يأخذ بقول عمر بن عبد العزيز في ذلك، ثم رجع عن رأيه في ذلك وقال: إذا بلغ السلطان فلا عفو له إلاّ أن يريد بذلك ستراً.

في الذي يسرق ويزني وينقّب البيت ويدخل يده ويلقي المتاع خارجاً ثم يؤخذ والشهادة على السرقة والشفاعة للسارق

قلت: أرأيت إن شهدوا على رجل من أهل الذمّة بالسرقة، أيقطعه أم لا في قول مالك؟ قال: نعم تقطع يده. قال ابن القاسم: لأن السرقة من الفساد في الأرض وليست ممّا ينبغي أن يترك أهل الذمّة عليها. قال: وليس السرقة في أهل الذمّة بمنزلة شرب الخمر والزنا إلاّ أن مالكاً قال: لا يقطع ذميّ ولا مسلم سرق خمراً ولا خنزيراً، وإن كانت الخمر والخنزير لذميّ لم يقطع فيه ذميّ ولا مسلم. قلت: أرأيت الذميّ إذا زنا، أيقيم مالك عليه الحدّ أم لا؟ قال: لا يقيمه عليه وأهل دينه أعلم به. قلت: أرأيت إن أراد أهل الذمّة أن يرجموه في الزنا، أيتركوا وذلك؟ قال: قال لي مالك: يردون إلى أهل دينهم، فأرى أنهم يحكمون بما شاؤوا ولا يمنعون من ذلك ويتركون على دينهم. قلت: أرأيت إن شهدواعليه أنه نقب البيت فأدخل يده فأخرج ثوباً، أيقطع أم لا؟ قال: قال مالك: يقطع. قال مالك: ولو أدخل قصبة فأخرجه قطع. قلت: أرأيت إن دخل حرزاً

فألقى المتاع خارجاً من الحرز ثم خرج في طلب المتاع؟ قال: قال مالك: يقطع. قلت: فإن رمى بالمتاع خارجاً من الحرز ولم يخرج هو حتى أخذ في داخل الحرز أيقطع؟ قال: شك مالك فيها وأنا أرى أن يقطع. قلت: أرأيت الشاهدين إذا شهدا على السرقة، استحسن مالك لهما أن يشهدا على المتاع أنه متاع المسروق منه، ولا يشهدان أنه سرق حتى لا يقام على هذا الحدّ؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً إلاّ أني أرى أنه لا يحلّ لهما إذا رفع السارق إلى الإمام أن يكفّا عن شهادتهما على السرقة. قال: وسألنا مالكاً عن السارق يشفع له قبل أن يصل إلى الإمام، أترى ذلك؟ قال: أما كل من لم يعرف منه أذى للناس وإنما كانت تلك منه زلة، فإني لا أرى بأساً أن يتشفع له ما لم يبلغ الإمام أو الشرط أو الحرس. قال مالك: والشرط عندي والحرس بمنزلة الإمام، ولا ينبغي إذا وقع بيد الشرط أو الحرس أن يتشفع له أحد من الناس. قال: قال مالك: وأما من عرف شرّه وفساده فلا أحبّ أن يشفع له أحد، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد. قلت: أرأيت إن شهدوا على سارق أنه نقب بيت هذا الرجل ودخل وأخرج هذا المتاع من هذا البيت، ولا يدري لمن هذا المتاع ألربّ الدار أم لا؟ قال: يقطع ويجعل المتاع لربّ البيت. قلت: ولا يسعهم أن يشهدوا أن المتاع لربّ الدار؟ قال: لا. ولكن يشهدون بما عاينوا، وعرفوا، والحكم يجعل المتاع لربّ الدار. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

الشهود على السرقة والغصب

قلت: أرأيت إن نظر رجل إلى رجل عليه ثوب، فأتاه رجل فغصبه منه، أيسع الشاهد أن يشهد أن الثوب للمغصوب منه؟ قال: يشهد أن الثوب غصبه هذا من هذا. قلت: ولا يشهد أن الثوب ثوب المغصوب منه؟ قال: لا يشهد إلاّ بما عاين وعرف قبل هذا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً والإمام يردّ الثوب إلى المغصوب منه. قلت: أرأيت إن ابتاع رجل من رجل سلعة ففلس المبتاع، أيسع الشهود أن يشهدوا أن هذا المتاع متاع البائع أم لا؟ قال: يشهدون أن هذه السلعة بعينها اشتراها هذا المفلس من هذا الرجل ولا يشهدون إلاّ بما عاينوا وعلموا.

في السارق يوجد في الحرز والدار مشتركة

قلت: أرأيت إن جمع المتاع وحمله فأدرك في الحرز قبل أن يخرجه، أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقطع. قلت: فإن أخرجه من البيت إلى الدار، والدار مشتركة مأذون فيها، والبيت محجور عن الناس؟ قال: قال مالك: يقطع إذا أخرجه إلى

موضع من الدار، وأهل الدار فيه شركاء قطع، لأنه قد صيّره إلى غير حرزه، قلت: أرأيت إن كانت داراً مأذوناً فيها أو بيتاً مأذوناً فيه، وفيه تابوت فيه متاع لرجل قد أغلقه، فأتى رجل ممّن أذن له فكسره أو فتحه فأخرج المتاع منه، فأخذ بحضرة ما أخرج المتاع من التابوت قبل أن يبرح به إلّا أنه قد أخرجه من التابوت؟ قال: لا تقطع يد هذا، وإن كان ممّن لا يؤذن له لم تقطع أيضاً لأنه لم يبرح بالمتاع ولم يخرج من حرزه وهذا قول مالك. قال: ولقد سُئل مالك عن رجل أضاف رجلاً فأدخله داره وبيته فيها، فعمد الرجل من جوف الليل إلى بعض منازل الدار، وقد كان صاحب الدار خزن فيها متاعاً وأغلقه، فكسر الضيف غلقه وسرق منه؟ قال: لا قطع عليه لأنه أدخله داره وائتمنه وهو قول مالك. قال: وقال مالك في البيت يكون في الدار قد أغلقه أهلها ـ والدار مأذون فيها ـ فأخرج من البيت شيئاً وأخذ في الدار أنه لا تقطع يده وكذلك التابوت.

قلت: أرأيت الرجل يدخل الحرز فيأخذ المتاع فيناوله رجلاً خارجاً من الحرز، أيقطع الداخل أم الخارج أم يقطعان جميعاً؟ وكيف إن أخذ بعدما ناول المتاع صاحبه الخارج فأخذ قبل أن يخرج من الحرز، أيقطع أم لا؟ قال: قال لي مالك: إن خرج به من حرزه إلى خارج قطعت يده، وإن رمى بالمتاع خارجاً فأخذ قبل أن يخرج هو فقد شكّ مالك فيه أن يقطع. وقال لي مالك قبل ذلك: يقطع. ثم توقّف عنه وقال: قد نزل بالمدينة ما يشبهه. قيل: ما هو؟ قال: رجلان دخلا بيتاً لرجل، فكان أحدهما داخلاً في البيت، فربط المتاع بحبل وآخر يجرّه حتى أخرجه، فقلت لمالك: أهو مثله؟ قال: نعم. قال مالك: ولكن لا أحبّ أن أتكلم فيه بشيء. وقد سمعته قبل ذلك يقول في صاحبي الحبل: إنهما يقطعان جميعاً وهو رأيي. وأما الذي ناول المتاع صاحبه وهما في الدار فإني لا أرى أن يقطع إلّا الذي أخرجه من الدار. قلت: أرأيت الخارج في مسألتي، هل يقطع في قول مالك؟ لا، إلّا أن يكون أدخل يده في الحرز فأخرجه أو ربط له في الحرز فاجتره فإنه يقطع، وكذلك لو أن أحدهما دخل بيتاً فأخرج منه متاعاً إلى باب البيت فأخذه الذي هو خارج. قال: إن كان الداخل قد أخرجه من حرزه فناوله الخارج قطع الداخل ولم يقطع الخارج، وإن كان لم يخرجه من حرزه وأخرجه الخارج من حرزه قطع الخارج ولم يقطع الداخل، بمنزلة ما قال مالك في النقب. وذلك أن مالكاً سُئل عن السارقين ينقبان البيت، فيدخل أحدهما فيقرب المتاع إلى باب النقب فيناوله الخارج قال: إن كان الداخل لم يخرجه من حرزه والخارج هو الذي أدخل يده إليه حتى أخرجه، قطع الخارج ولم يقطع الداخل. قال: وإن كان أخرجه من حرزه فناوله الخارج، قطع الداخل ولم يقطع الخارج. قال ابن القاسم: ولو أنهما اجتمعت أيديهما في النقب بموضع لم يخرجه الداخل من الحرز ولم يخرجه الخارج من الحرز، كان فيما بين ذلك فتناوله في

وسط ذلك منه قطعاً جميعاً، وكان بمنزلة ما يتعاونان عليه فأخرجاه من حرزه. فالباب الذي سألت عنه عندي مثله.

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقام على رجل البيّنة أنه سرق هذا المتاع منه، وقال المدّعي قبله السرقة: المتاع متاعي، فأحلف لي هذا الذي يدّعي أن المتاع متاعه وليس بمتاعي؟ قال: أرى أن تقطع يده، ويحلف مدّعي المتاع أن المتاع ليس للسارق. فإن نكل أحلف السارق ودفع إليه المتاع ولم تقطع يده. قلت: أرأيت إن سرق باب الدار، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك في المتاع الذي يوضع في أفنية الحوانيت يبيعونه هناك بالنهار، فإن من سرق منها قطع فكذلك باب الدار عندي. قلت: أرأيت مثل الموقف الذي لا حوانيت فيه، تضع الناس أمتعاتهم فيه للبيع، فيسرق من ذلك المتاع رجل؟ قال: تقطع يده وهو قول مالك. قال: ولقد سألت مالكاً عن الشاة يسرقها الرجل من سوق الغنم ـ يوقفها صاحبها للبيع ـ فتكون مربوطة أو غير مربوطة إلّا أنه قد أوقفها للبيع؟ قال: أرى أنه تقطع يده مربوطة كانت أو غير مربوطة. قلت: أرأيت هذا الذي وضع متاعه في الموقف للبيع، فقام عن المتاع وذهب وترك متاعه فسرقه رجل، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال في الذي يبيع متاعه في أفنية الحوانيت: إن هو أقام على متاعه وذهب فسرق منه رجل أنه يقطع. قال: وكذلك إن سرقه ليلاً أو نهاراً قطع.

قلت: أرأيت إن شهدا على رجل أنه جرّ هذا الثوب وهو منشور على الحائط، بعضه في الدار وبعضه خارج من الدار؟ قال: لا أرى أن يقطع إذا كان إلى الطريق. قلت: فإن أدخل قصبة أو عوداً فأخرج به متاعاً من الحرز، أيقطع في قول مالك؟ قال: بلغني عن مالك في هذا أنه قال: يقطع. ولم أسمعه أنا منه. قال سحنون: وكذلك قال أشهب. قلت: أرأيت من سرق متاعاً من الحمام، أيقطع أم لا؟ قال: قال مالك: إذا كان مع المتاع من يحرزه قطع، وإن لم يكن مع المتاع من يحرزه لم يقطع إلّا أن يسرقه أحد ممّن لم يدخل الحمام فيقطع. قلت: ما فرق ما بين هذا وبين المتاع الذي يوضع للبيع، وقد قلتم في المتاع الذي يوضع للبيع أن صاحبه إذا قام فسرق منه رجل قطع؟ قال: ذلك حرزه وموضعه ولا يشركه في مجلسه أحد، وأما الحمام فإنما هو مشترك لمن دخله، والموضع الذي فيه الثياب مشترك بمنزلة الصنيع الذي يصنع في البيت يدخله القوم فيسرق ممّا في ذلك البيت فليس على من سرق منه شيئاً قطع. قال مالك: وإن سرق هذا المتاع الذي في الحمام ـ الذي ليس عنده أحد ـ رجل ممّن لم يدخله الحمام فأخرجه فإنه يقطع. قلت: وكيف يسرق هذا؟ قال: ينقب من خارج أو يحتال له حتى يخرج المتاع ولم يدخل الحمام. قلت: أرأيت لو أني أذنت لرجل أن يدخل بيتي، أو

دعوته إلى طعام فسرق، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: لا يقطع عند مالك وهو خائن. قلت: والحوانيت من سرق منها، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهدوا أنه دخل دار هذا الرجل ليلاً فكابره بالسلاح فأخذ متاعه؟ قال: قال مالك: أقطع يده ورجله. قال مالك: وهذا محارب. قيل: أفيقتله؟ قال: قال مالك: الإمام مخيّر في المحارب إذا أخذ المال ولم يقتل، إن شاء قتله وإن شاء قطع يده ورجله وخلى عنه. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه كابره نهاراً في الزقاق بالسلاح على متاعه، أتجعله محارباً في قول مالك؟ قال: إن كان شيئاً على وجه المحاربة لقيه في موضع فكابره بالسلاح وإن كان في مصر، فهو محارب عند مالك.

قلت: أرأيت إن اختلس منه، أتقطع يده في الخلسة أم لا في قول مالك؟ قال: لا تقطع في الخلسة. قلت: أرأيت إن شهدوا على أَمَة أو حرّة أو ذمية أو أم ولد أو مدبرة أو عبد بالسرقة، أيقطع هؤلاء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فالحربيّ إذا دخل بأمان فسرق أيقطع؟ قال: نعم، لأنه لو قتل قتلته وإن تلصص قطعت يده ورجله أو صلبته. قلت: أرأيت إن شهدوا على صبيّ أو على مجنون مطبق أو على من يجن ويفيق أنهم سرقوا أتقطع هؤلاء؟ قال: أما الصبيّ والمجنون المطبق فلا يقطع هؤلاء في قول مالك، وأما الذي يجن ويفيق فإن سرق في حال إفاقته فإنه يقطع، وإن سرق في حال جنونه فلا يقطع. قلت: أرأيت إن سرق في حال إفاقته ورفعوه إلى السلطان في حال جنونه، أيقطعه أم ينتظر حتى ينكشف ذلك عنه، وهو ممّن يجن في رأس كل هلال ثلاثة أيام أو يومين؟ قال: لا يقطع حتى يفيق وهو قول مالك. قلت: أرأيت الدار المشتركة المأذون فيها، تربط فيها الدواب، فيسرق منها رجل؟ قال: إذا كان ذلك الموضع مربطاً للدابة معروفاً فأقطع الذي سرقها. قلت: وكذلك لو كان لها مربط معروف في السكة فسرقها رجل من ذلك الموضع، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم إذا كان بفنائه أو معتلف له معروف فأرى أن أتقطع يده. قال: وقال مالك في الدابة تكون عند باب المسجد واقفة فيسرقها رجل: إنه يقطع إذا كان مع الدابة من يحفظها. قلت: فإن لم يكن مع الدابة من يحفظها لم يقطع؟ قال: نعم. قيل: ولِمَ لا يقطع؟ قال: لأنها قد صارت مخلاة فلا قطع على من أخذها، والتي معها من يحفظها ويمسكها فهو حرز لها، ومرابطها المعروفة حرز لها من احتلها من مرابطها المعروفة لها فأخذها فهذا يقطع أيضاً. قلت: أرأيت الدار المشتركة إن كان فيها بيوت لقوم شتى، والدار مأذون فيها، فنشر رجل ثيابه على ظهر بيته، وبيته محجور عن الناس، فسرق رجل ثيابه التي على ظهر بيته؟ قال: يقطع في هذا. قال: وإن نشره في صحن الدار لم يقطع إذا كان سارقه من أهل الدار، وإن كان سارقه من غير أهل الدار قطع إلاّ أن تكون داراً مباحة لا يمنع منها أحد،

فإن كانت كذلك لم يقطع سارق ذلك من أهل الدار أو من غيرها.

قلت: أرأيت الأب والأم، أيقطعان إذا سرقا من مال الولد أم لا؟ قال: لا. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: نعم. قلت: فالأجداد للآباء والأمهات؟ قال: أحبّ إليّ أن يدرأ عنه الحدّ لأنه أب، ولأن مالكاً جعل في الجد إذا قتل ابن ابنه التغليظ من الدية ولم يقتله وجعله أباً. فإن قال رجل: يقطع لأنه لا تلزمه نفقة ولد ولده، فإن الأب لا تلزمه نفقة ابنه الكبير ولا ابنته الثيب، ولا قطع عليه فيما سرق من أموالهما. ولا فيما وطىء من جواريهما حدّ، وكذلك هذا لا حدّ عليه ولا قطع عليه فيما سرق ولا نفقة، وقد قيل: ادرؤوا الحدود بالشبهات. قلت: أرأيت الولد إذا سرق من مال الأب، أيقطع؟ قال: نعم. قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: نعم. قال مالك: إذا زنا الابن بجارية أبيه حدّ فكذلك السرقة. قلت: أرأيت المرأة إذا سرقت من مال زوجها، هل تقطع؟ قال: نعم، إذا سرقت من مال زوجها في غير بيتها الذي تسكن فيه، وكذلك خادمها إذا سرقت من مال الزوج من بيت الزوج، وقد حجر عليه أو سرق خادم الزوج من مال المرأة من بيت قد حجرته عليهم، قطعوا أيضاً. قلت: أرأيت أبي ورجلاً أجنبياً، هل يقطعان جميعاً إذا سرقا مني سرقة قيمتها ثلاثة دراهم؟ قال: أرى أن لا يقطعا. قال ابن القاسم: وكل من لو سرق مني إذا بلغ الحدّ أن لو سرق مني ومعه أجنبي شركة فيها، مثل عبدي وأجيري الذي ائتمنته على دخول بيتي، فلا قطع على واحد منهما وإن تعاونا في السرقة. قال ابن القاسم: وهذا الذي سمعت عمن مضى من أهل العلم.

قلت: فإن سرق رجل وصبيّ صغير أو مجنون سرقة قيمتها ثلاثة دراهم، أيقطع الرجل؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الشريك يسرق من متاع بينه وبين شريكه؟ قال: سُئل مالك عن شريك سرق من متاع بينه وبين شريكه من متاع قد أغلق عليه؟ قال مالك: لا أرى أن يقطع. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه كان يقول: لو أن شريكين استودعا رجلاً متاعاً فسرقه أحدهما منه، رأيت أن يقطع إذا كان فيما سرق من حصة صاحبه فضل عن جميع حصته ربع دينار فصاعداً، ولم يجعل هذا عنده مثل الذي يغلقان عليه الباب. قلت: أرأيت إن شهد أخوان لأخيهما أن هذا السارق سرق متاعه؟ قال: قال مالك: إذا كان الأخوان صالحين مبرزين في العدالة جازت شهادتهما لأخيهما، ولم أسمعه يذكر في السرقة شيئاً إلاّ أني سمعته يذكر أن شهادتهما لأخيهما جائزة، وأرى أنهما في السرقة بمنزلة الحقوق. قلت: أرأيت إن شهدا أني سرقت من مكاتبي؟ قال: قال مالك: إذا شهدا أن المكاتب سرق من مال سيده لم يقطع، فالسيد مثله. قلت: أرأيت إن شهدوا على الأب أنه سرق من مال مكاتب ابنه؟ قال: لا أرى أن يقطع لأن الأب لو سرق من مال عبد ابنه مالاً لم يقطع، فكذلك مكاتب ابنه.

فيمن سرق مصحفاً أو شيئاً من الطعام والفواكه

قلت: أرأيت إذا سرق مصحفاً؟ قال: يقطع. قلت: أرأيت الطعام، البطيخ واللحم والقثاء وما أشبهه من الطعام الذي لا يبقى في أيدي الناس، إذا سرق رجل منه ما يبلغ قيمته ربع دينار؟ قال مالك: نعم يقطع. قال: وقال مالك: الأترنجة التي قطع فيها عثمان بن عفان إنما كانت أترنجة تؤكل ولم تكن ذهباً. قلت: أرأيت قول النبي ﷺ: **«لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»**. هل أُريد بالثمر المعلق طعام لا يبقى في أيدي الناس فمن ثم دفع الحدّ؟ قال: ليس هكذا إنما أُريد بذلك الحرز. ألا ترى أن الحريسة في الجبال لا يقطع فيها، فإذا أواها المراح قطع سارقها؟ فهذا يدلّك على أنه إنما أُريد الحرز ولم يرد الطعام الذي يبقى في أيدي الناس أو لا يبقى. وقد قال مالك في جذع من النخل قائم في النخل قد ذهب رأسه، فقطعه رجل فسرقه، أنه لا يقطع. وإن كان في حرز، وإن كان صاحبه قد قطعه ووضعه في حائطه وأحرزه فسرقه رجل قطع. قلت: أرأيت إن سرق بغلاً، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان قد أواه الحرز ما لم يكن قائماً. قلت: أرأيت إذا سرق رجل زرنيخاً أو نطروناً أو نورة أو حجارة، وقيمة ذلك ثلاثة دراهم، أيقطع في قول مالك؟ قال: إذا سرق ما قيمة ذلك ثلاثة دراهم، قطع عند مالك في جميع ذلك. قلت: أرأيت إن سرق الماء ـ وقيمة الماء ثلاثة دراهم ـ أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي.

فيمن سرق خمراً أو شيئاً من مسكر النبيذ

قلت: أرأيت إن سرق خمراً أو خنزيراً من أهل الذمّة أو من غير أهل الذمّة؟ قال: قال مالك: لا يقطع سارق الخمر والخنزير، وإن سرقه من أهل الذمة لم يقطع وأغرم ثمنه لهم إذا كان سرقه من ذميّ أو معاهد. قلت: أرأيت إن سرق مسكر النبيذ؟ قال: هذا خمر عند مالك. قلت: أرأيت إن سرق شيئاً من الطير، بازياً أو غيره؟ قال مالك: من سرق شيئاً من الطير قطع. قلت: أرأيت إن سرق السباع التي لا تؤكل لحومها، أيقطع في قول مالك؟ قال: أرى أن يُنظر، فإن كان في جلودها ما لو ذكيت كان فيها قيمة ما يقطع فيه لرأيت أن يقطع، لأن مالكاً قال: لا بأس بجلود السباع إذا ذكيت يصلى بها وعليها وتؤكل أثمانها، فإن كانت كذلك فقد كان له أن يذكيها ويبيع جلودها وليست مثل جلود الميتة. قال: ولقد قال مالك في جلود الميتة: لا قطع فيها. فقيل له: فإن دبغت ثم سرقت؟ قال: إن كان فيها من صنعتها ما يكون قيمته ثلاثة دراهم سوى جلودها رأيت أن يقطع. قال ابن القاسم: فكذلك جلود السباع ولحومها، مثل ما قال مالك في جلود الميتة المدبوغة. قلت: أرأيت من سرق كلباً؟ قال: بلغني عن مالك ممّن أثق به أنه

قال: لا يقطع في الكلب. قلت: صائداً كان أو غير صائد؟ قال: نعم. وهو رأيي، لأن النبي ﷺ حرّم ثمنه. قلت: أرأيت الرجل يسرق النخلة بأصلها فيها ثمرة، أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقطع إذا كانت قائمة ثابتة والشجر كلها. قال مالك: بهذه المنزلة، فإن كان صاحبها قطعها ووضعها في الجنان فكان ذلك حرزاً لها قطع سارقها.

قلت: أرأيت الجرين إذا جمع فيه الحبّ والتمر فغاب عنه صاحبه، وليس عليه حائط ولا باب ولا غلق، فسرق منه سارق، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم يقطع عند مالك. ألا ترى أن الأمتعات التي في الأفنية التي تباع، أن سارقها يقطع، كان عندها صاحبها أوَلم يكن عند مالك، ليلاً كان أو نهاراً، ألا ترى أن الحريسة إذا أواها المراح وإن كان مراحها في غير الدور، وليس عليها حيطان ولا أغلاق، وبات أهلها في بيوتهم، فسرق منها سارق، أنه يقطع في قول مالك. وكذلك الدواب التي في مرابطها المعروفة، وإن لم يكن دونها أبواب ولا أغلاق، ولا أهلها عندها، فإن سارقها يقطع وكذلك قال مالك. قلت: أرأيت المسافر إذا سافر فوضع متاعه في خبائه أو خارجاً من خبائه، فذهب لاستقاء الماء أو لحاجته وترك متاعه فسرق سارق، أيقطع أم لا؟ قال: قال مالك: يقطع، والإبل إذا كانت في رعيها لم يقطع سارقها، فإن أواها مراحها قطع من سرقها من هناك. قلت: فلو ضرب فسطاطه في السفر فسرق الفسطاط سارق، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم يقطع. ألا ترى أنه يقطع في المتاع الموضوع في غير خباء، فكذلك الخباء. قلت: أرأيت إن أتى إلى قطار فاحتل منه بعيراً أو سرق من محمل شيئاً؟ قال: قال مالك: يقطع من احتل بعيراً من القطار، أو أخذ من المحمل شيئاً على وجه الاستسرار. قلت: أرأيت إن أخذ غرائر على البعير أو شقها فأخذ منها المتاع، أيقطعه في الوجهين جميعاً في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: وإن أخذ ثوباً مُلقىً على ظهر البعير مستسراً بذلك قطع. قلت: فإن أخذه غير مستسر قال: إذا أخذه مختلساً لم يقطع عند مالك. قلت: لِمَ لا يقطع مالك المختلس؟ قال: مضت به السنّة وقد قاله زيد بن ثابت: لا يقطع المختلس. قلت: أرأيت النباش، أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم إذا أخرجه من القبر قطع. وقد قال مثل قول مالك سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وربيعة وعطاء الشعبي.

قلت: أرأيت الرفقاء في الأسفار ينزل كل قوم على حدة فيسرق بعضهم من بعض؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال: يقطعون. قال مالك: وإنما ذلك عندي بمنزلة الدار فيها المقاصير والسكان متحاجزين، فيسرق بعضهم من بعض أنه يقطع. قلت: أرأيت لو أن رجلاً طرح ثوباً له في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه سارق مستسراً، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه إن كان

منزلاً نزله في ذلك الموضع الذي وضع فيه ثوبه قطع في رأيي، وإن لم يكن منزلاً نزله لم يقطع سارقه. قلت: وإنما ينظر في هذا إلى المنازل والبيوت والدور، وهي الحرز فمن سرق منها قطع؟ قال: نعم. قلت: نعم إن غاب أربابها أو حضروا. قال: وإنما يُنظر في هذا إلى المواضع التي جعلت هذه الأشياء حرزاً لها، فمن سرق من هناك قطع. وظهور الدواب إذا وضع عليها المتاع حرز لذلك المتاع عند مالك، وكذلك القطار يقاد فيأخذ منه رجل بعيراً فذلك حرزه. قلت: فإن احتلّ البعير فأخذ مكانه، أيقطع أم حتى ينحيه؟ وكيف إن كان إنما نحاه قليلاً؟ قال: لم يحدّ لنا مالك في ذلك حداً إلاّ أنه إذا احتله عن مربطه وسار به وصار في يديه قطع. قلت: أرأيت النباش، ما فرق ما بينه وبين الذي طرح ثوبه في الصحراء؟ قال: لأن القبر حرز لما فيه. قلت: أرأيت الطرار إذا طرّ من كم رجل أو من ثيابه ثلاثة دراهم من داخل الكم أو من خارج الكم، أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: يقطع. قلت: وكذلك إن أخرج من خفه دراهم، أيقطع أم لا؟ قال: نعم في رأيي.

قلت: أرأيت الصبيّ الحرّ إذا سرقه رجل، أيقطع في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا سرقه من حرزه قطع. قلت: والحرّ والعبد في هذا عند مالك سواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن سرق ثوباً لا يسوي ثلاثة دراهم أو خرقة لا تسوي ثلاثة دراهم، وفي ناحية الثوب أو الخرقة ثلاثة دراهم مصرورة، أيقطعه أم لا؟ قال: قال مالك: من سرق ثوباً أو ما أشبهه ممّا يعلم الناس أن في مثله يسترفع الذهب والورق قطع، وإن كان لم يعلم أن ذلك فيه حين سرقه قطع ولا ينفعه جهالته. وما كان من شيء مثله لا يرفع فيه الذهب ولا الورق، مثل الخشبة والحجر والعصا، فسرقه سارق وفيه ذهب أو فضة وقيمة الذي سرق ليس يقطع في مثله إلاّ أن فيه ذهباً كثيراً أو فضة كثيرة، فإنه لا يقطع حتى يكون قيمة الذي سرق بعينه سوى ما فيه ربع دينار فصاعداً. قلت: أرأيت إن سرق عبداً كبيراً أعجمياً، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان عبداً كبيراً فصيحاً، أيقطع أم لا في قول مالك إذا سرقه؟ قال: لا يقطع. قلت: أرأيت إن شهد أحد الشاهدين أنه سرق نعجة، وشهد الآخر أنه سرق كبشاً، أيقطعه؟ قال: لا يقطع لأن شهادتهما قد اختلفت. قلت: ولا يراهما قد اجتمعت شهادتهما على السرقة وإن اختلفت في الذي سرق. ألا ترى أنهما قد شهدا أنه سارق، اجتمعا في ذلك وافترقا في الذي سرق؟ قال: إذا افترقا في الذي سرق ـ عند مالك ـ لم أقطعه لأنهما لم يشهدا على عمل واحد، والسرقة عمل من الأعمال ليس بإقرار، فلا يقطع بشهادة واحد. قلت: وكذلك إن شهد أحدهما أنه سرق يوم الخميس وشهد الآخر أنه سرق يوم الجمعة؟ قال: نعم لا يقطع. قلت: وهذا كله في قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن دخل سارق فسرق طعاماً فأكله قبل أن يخرج من حرزه فخرج وقد أكله، أيقطعه في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقطع. قلت: أرأيت إن أخذ دهناً ـ قيمته ثلاثة دراهم ـ فدهن به رأسه ولحيته في الحرز ثم خرج به وقد استهلكه في رأسه ولحيته، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن كان ما خرج به في رأسه ولحيته من الدهن إن سلت بلغ ربع دينار فيقطع وإلاّ لم يقطع. قلت: أرأيت إن دخل الحرز فذبح شاة فأخرجها مذبوحة، أو دخل الحرز فحرق ثياباً ثم أخرجها محرقة، أو أفسد طعاماً في الحرز أخرجه وقد أفسده؟ قال: قال مالك: يُنظر إلى قيمته خارجاً من الحرز حين أخرجه، فإن كانت قيمته ربع دينار فصاعداً قطع، ولا يُنظر إلى قيمته داخل الحرز. قلت: أرأيت إن أخذ وقيمة المتاع الذي أخرج من الحرز ثلاثة دراهم، وكان قيمته يوم أخرجه من الحرز درهمين، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إنما يُنظر إلى قيمة السرقة يوم سرقها ولا يُنظر إلى قيمتها بعد ذلك ـ غلت أو رخصت ـ فإن كان قيمتها يوم أخرجها من حرزها ما يقطع في مثله قطع، وإن لم يكن في قيمتها يوم أخرجها ما يقطع في مثله لم يقطع.

قلت: أرأيت إن سرق مرة بعد مرة، أتقطع يده اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وقال مالك: فإن سرق بعد ذلك ضرب وحبس. قلت: أرأيت إن سرق وليس له يمين؟ قال: قال مالك: تقطع رجله اليسرى ولم أسمعه أنا منه، ولكن بلغني ذلك عنه بعد ذلك ممّن أثق به أنه قال: تقطع يده اليسرى. وقد كان وقف على قطع رجله بعدما قاله ثم قال: تقطع اليد وقوله في الرجل أحبّ إليّ وهو الذي آخذ به. قلت: أرأيت الذي لا يدين ولا رجلين له إذا سرق وهو عديم لا مال له، فاستهلك سرقته فأخذ، أتضربه وتسجنه وتضمنه السرقة في قول مالك؟ قال: نعم ولم أسمعه أنا منه. قال: وقال مالك: إذا سرق وهو عديم لا مال له فاستهلك الرجل الحرّ السرقة وهو موسر، ثم أخذ فقطعت يده وقد استهلك السرقة، فإن كان يوم قطعت يده معسراً لم يتبع بها، وإن كان يسره ذلك قد ذهب منه ثم أعسر ثم قطعت يد السارق وقد أيسر ثانية بعد العسر لم يؤخذ أيضاً منه شيء، وإن سرق وهو معسر ثم أخذ وهو موسر قطعت يده ولم يؤخذ منه شيء، وإنما يؤخذ منه إذا سرق وهو موسر فتمادى به ذلك اليسر إلى أن قطع، فهذا الذي يضمن السرقة في يسره ذلك، فأمّا إذا انقطع ذلك ثم أيسر بعد ذلك فقطع لم يضمن تلك السرقة إذا كان قد استهلكها. وكذلك لو سرق وهو موسر ثم أيسر بعد ذلك قطع ولم يضمن إذا كان قد استهلك السرقة.

الرجوع عن الشهادة وخطأ الإمام

قلت: أرأيت الرجل يشهد عليه شاهدان أنه سرق، ثم أتيا بآخر قبل أن يقطع القاضي هذا المشهود عليه الأول فقالا: وهمنا هو هذا الآخر؟ قال: لا أرى أن يقطع هذا ولا هذا. قلت: أتحفظه عن مالك أن ما أخطأ به الإمام أن ذلك في بيت المال؟ قال: حرصنا أن نسمع من مالك في ذلك شيئاً فأبى أن يجيبنا، وأرى أن يكون ذلك على عاقلته مثل خطأ الطبيب والمعلم والخاتن. قلت: أرأيت إن شهدا على رجل بالسرقة، ثم رجعا عن شهادتهما قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما؟ قال: ذلك لهما عند مالك. قلت: وكل من شهد على شهادة فرجع عنها قبل أن يقضي بها فله ذلك في قول مالك، ولا يكون عليه شيء في قول مالك؟ قال: نعم. قال: وأما الشاهدان إذا رجعا، إن كانا عدلين ببيّنة عدالتهما، وأتيا من أمرهما بأمر يعرف به صدق قولهما، وأنهما لم يتعمدا فيه حيفاً، لم أرَ أن يقال لهما شيء، وأقيلا وجازت شهادتهما بعد ذلك إذا تبيّن صدق ما قالا، وإن كانا على غير ذلك من بيانه ومعرفة صدقه، لم أرَ أن تقبل شهادتهما فيما يستقبلان، ولو أدّبا لكانا لذلك أهلاً. قلت: أرأيت إن رجعا عن شهادتهما بعدما قضى القاضي بشهادتهما، وقد شهدا في دِيْن أو طلاق أو حدّ من الحدود أو عتاق أو غير ذلك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وما سمعت أحداً من أصحابنا يحكي عن مالك فيه شيئاً، إلاّ أني أرى أن يضمنا ذلك في الدِيْن، ويكون عليهما العقل في القصاص في أموالهما، وتكون عليهما قيمة العتق. وفي الطلاق، إن كان دخل بها فلا شيء عليهما، وإن كان لم يدخل بها فعليهما نصف الصداق. وقد بلغني عن عبد العزيز بن أبي سلمة أنه قال في الأموال: أرى ذلك عليهم غرم ذلك في أموالهم، أخبرني به من أثق به من أصحابي.

قلت: أرأيت المشهود عليه إذا زكّيت البيّنة الذين شهدوا عليه عند القاضي، أيقول القاضي للمشهود عليه إنهم قد شهدوا، وقد زكوا، فعندك ما تدفع به شهادتهم عنك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أن مالكاً قال: ينبغي للإمام أن يسأل عن الشهود في السر. قال ابن القاسم: وأرى إن كان الذي شهدت عليه الشهود، يعرف وجه التجريح ولا يجهل ذلك، لم أرَ على الإمام أن يقول جرح إن شئت. وإن كان يجهل ذلك وهو ممّن لا يعرف أن له أن يجرحهم، مثل المرأة الضعيفة أو الرجل الجاهل، رأيت له أن يقول له القاضي ذلك. ويخبره أن له أن يجرحهم ويدفع شهادتهم عن نفسه، لعل عنده ما يدفع به عن نفسه من العداوة بينه وبينهم، أو شركة ممّا لا يعلمه المعدلون. وذلك أني سألت مالكاً عن الرجل يدّعي على الرجل حقاً وقد كانت بينه وبينه مخالطة، فيقال للمدّعى عليه: احلف وابرأ فينكل عن اليمين، أترى أن يقضي عليه بالحق أم يقول

الإمام للمدّعي: احلف واستحق. والمدّعى عليه لم يطلب يمين المدّعي؟ قال مالك: فأرى للإمام أن لا يقضي بالحق على المدّعى عليه حتى يقول للمدّعي: احلف أن الحق حقك، فإن حلف وإلّا لم يقضِ له بشيء. قال مالك: وذلك لأن الناس ليس كلهم يعرف أن اليمين تردّه على المدّعي، فلا ينبغي للإمام أن يقضي على المدّعى عليه إذا نكل عن اليمين حتى يستحلف المدّعي، فكذلك مسألتك في التجريح إن كان ممّن يجهل ذلك، رأيت أن يعلمه الإمام الذي له في ذلك قبل أن يقضي عليه. قال مالك: وإذا أراد القاضي أن يقضي على رجل بقضيه، فوجه ذلك أن يقول القاضي للمقضي عليه: أبقيت لك حجة؟ فإن قال: لا، قضى عليه. فإن جاء بعدما قضى عليه يطلب بعض ذلك، لم يقبل القاضي ذلك منه، إلّا أن يأتي بأمر يستدلّ به على ما قال، مثل أن يكون لم يعلم ببيّنته هي له أو ما أشبه ذلك وإلّا لم يقبل منه. قلت: أرأيت إن أقام البيّنة، المشهود عليه على الشهود بعدما زكوا، أنهم شربة الخمور أو أكلة الربا أو مجان أو نحو هذا، أو أنهم يلعبون بالشطرنج أو بالنّرد أو بالحمام، أيكون هذا ممّا تجرح به شهادتهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قال المشهود عليه: أنا أقيم البيّنة أنهما قد حدا في القذف؟ قال: سُئِل مالك عن الرجل المحدود في القذف الذي يعرف بالصلاح والحالة الحسنة قبل القذف، فكيف تعرف توبته حتى تقبل شهادته؟ قال: إذا ازداد خيراً على حالته التي كان عليها، والناس يزيدون في الخير. وقد كان عمر بن عبد العزيز عندنا بالمدينة رجلاً صالحاً، ثم ولي الخلافة فزاد على حالته التي كان عليها وزهد في الدنيا. فبهذا يعتبر وإن كان داعراً حين ضرب الحدّ في القذف فعرفت توبته فهذا تقبل شهادته، فأرى إن أقام على الشهود البيّنة أنهم جلدوا في القذف، فإن القاضي ينظر إلى حالتهم اليوم وإلى حالتهم قبل اليوم، فإن عرف منهم تزايداً في الخير أو توبة عن حالة كانت لا ترضي قبل شهادتهم.

قلت: فهل يحدّ النصرانيّ في القذف في قول مالك؟ قال: نعم إذا قذف مسلماً حدّ. قلت: والعبد؟ قال: نعم. قلت: وكم حدّهما في قول مالك في الفرية؟ قال: قال مالك: النصرانيّ حدّه ثمانون في الفرية، والعبد، حدّه أربعون في الفية. قلت: أرأيت إن أسلم هذا النصرانيّ، أتقبل شهادته وقد كان حدّ في الفرية ثم أسلم بحضرة ما حدّ وشهد؟ قال: نعم تقبل شهادته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: لأن الله تعالى قال في كتابه: ﴿قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف﴾ [سورة الأنفال: ٣٨]. قلت: فهل تجوز شهادة العبيد في شيء من الأشياء، الحدود والجراحات أو شيء من الحقوق قل وأكثر؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادة العبد في شيء من الأشياء. قلت: أرأيت إن شهد رجل وامرأتان أن هذا الرجل سرق متاع فلان،

أتقبل شهادة النساء في الحدود وتضمنه السرقة، عديماً كان أو موسراً، في قول مالك؟ قال: قال مالك في الشاهد الواحد يشهد على الرجل أنه سرق متاع فلان: إن الحدّ لا يقام بشهادة الشاهد الواحد، ولكن يحلف المشهود له مع شاهده فيستحق متاعه ويدفع القطع. فالرجل والمرأتان تجوز شهادتهم لربّ المتاع، فيضمن السارق قيمة ذلك ولا قطع عليه ولا يمين على صاحب المتاع، فإذا حلف مع شاهده، فإن كان المتاع قائماً بعينه أخذه، وإن كان مستهلكاً ضمن ذلك المشهود عليه. قلت: أرأيت إن كان عديماً أيضمن أم لا؟ قال: نعم يضمن في رأيي. قلت لابن القاسم: أتجوز شهادة الشهود على شهادة الشهود في السرقة؟ قال: قال لي مالك: تجوز شهادة الرجلين على الرجل في الفرية، والحدود كلها والسرقة حدّ من الحدود.

قلت: أرأيت إن شهد الشهود على رجل غائب أنه سرق، فقدم ذلك الرجل الغائب وغاب الشهود، أو كانوا حضوراً فقدم هذا الذي شهدوا عليه بالسرقة وهو غائب، أيقطعه الإمام أم لا حتى يعيد عليه البيّنة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أنه يقطع إذا كان الإمام قد استأصل البيّنة في إتمام الشهادة، لأن مالكاً يجيز الشهادة على الغائب. قلت: أرأيت إن شهد الشهود على رجل بشيء من الحقوق التي للناس، أو الحدود التي لله، فلم يطعن المشهود عليه على الشهود بشيء، أيحكم مالك على المشهود عليه مكانه إذا لم يطعن المشهود عليه في شهادة الشهود أم لا يحكم حتى يسأل عن الشهود؟ قال: أرى أن لا يحكم حتى يسأل عن الشهود. قلت: أرأيت إن تقادمت السرقة فشهدوا عليه بعد حين من الزمان، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، يقطع عند مالك وإن تقادم. قلت: وكذلك الحدود كلها شرب الخمر والزنا؟ قال: نعم، لا يبطل الحدّ في شيء ممّا ذكرت وإن تقادم ذلك وطال زمانه أو تاب السارق وحسنت حاله، وهذا الذي سمعت وهو رأيي. قلت: وكذلك إن تقادم بعد طول من الزمان؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شرب الخمر وهو شاب في شبيبته، ثم تاب وحسنت حاله وصار فقيهاً من الفقهاء عابداً، فشهدوا عليه، أيحدّ أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يحدّ. قلت: أرأيت السكران يؤتى به إلى الإمام، أيضربه مكانه أم يؤخره حتى يصحو في قول مالك؟ قال مالك: حتى يصحو.

قلت: أرأيت السرقة إذا سرقها السارق فباعها فأخذ السارق ولا مال له فقطعت يده ثم أصابوا السرقة التي باع قائمه عند مشتريها. قال مالك: قال لي مالك: تؤخذ السرقة من المشتري ويتبع المشتري السارق بالثمن الذي دفع إليه. قلت: أرأيت المسروق منه، أيكون له أن يتبع المشتري بقيمة السرقة إن كان المشتري قد أتلفها في قول مالك؟ قال: نعم، إن كان هو أتلفها ـ أكلها أو حرقها أو باعها ـ وإن كان إنما أصابها تلف من السماء

فلا شيء عليه، وهذا قول مالك. قلت: أرأيت رجلاً سرق من رجل ثوباً فصبغ الثوب أحمر، فأخذ السارق ولا مال له غير الثوب فقطع، أيكون لربّ الثوب أن يأخذ الثوب أم لا؟ قال: أرى إن أحبّ صاحب الثوب أن يعطي السارق قيمة الصبغ ويأخذ ثوبه فذلك له، وإن أبى بيع الثوب، فإن كان في ثمنه وفاء لقيمة الثوب يوم سرقه السارق كان ذلك لربّ الثوب المسروق منه الثوب، وإن كان أكثر من ذلك أعطى الفضل السارق، وإن كان أقلّ لم يكن للمسروق منه على السارق شيء إذا لم يكن للسارق مال. قلت: فإن قال ربّ الثوب المسروق منه: أنا آخذ ثوبي وأدفع إليه قيمة صبغه؟ قال: ذلك له وكذلك الغاصب. قلت: أرأيت إن سرق ثوباً فجعله ظهارة جبة أو ظهارة قلانس أو بطائن للجباب، ثم أخذ السارق، ـ ولا مال له غير ذلك ـ فقال ربّ الثوب: أنا آخذ ثوبي وإن كان مقطوعاً وأفتقه؟ قال: ذلك له في رأيي، لأن مالكاً قال: لو سرق خشبة فأدخلها في بنيانه أو عموداً فأدخله في بنيانه، إن لربّ ذلك الشيء أن يأخذه وإن كان فيه خراب بنيان هذا، فكذلك الذي سألت عنه. قلت: فإن أبى أن يأخذ ثوبه فاسداً؟ قال: يصنع به إذاً كما وصفت لك في الذي صبغ الثوب. قلت: أرأيت إن سرق حنطة فطحنها سويقاً ولتها، ثم أخذ ولا مال له غيرها فقطع يده وقال ربّ الحنطة: أنا آخذ هذا السويق؟ قال: هو كما وصفت لك، يباع هذا السويق ويعطى حنطة مثل حنطته تشترى له من ثمن السويق.

قلت: أرأيت إن سرق نقرة فضة فصاغها حلياً أو ضربها دراهم، ثم أخذ ولا مال له غيرها فقطع، كيف يصنع بهذا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أنه لا شيء له إلّا وزن فضته، لأني إن أجزت له أن يأخذها بلا شيء كنت قد ظلمت السارق عمله، وإن قلت للمسروق منه أعطِهِ قيمة عمله كانت فضة بفضة وزيادة فهذا الربا. قلت: أرأيت إن سرق مني نحاساً فصنعه قمقماً أو قدراً، فأخذ فقطعت يده ولا مال له غير ذلك؟ قال: هذا يكون بمنزلة الفضة، ويكون له مثل وزن نحاسه. وقد سألت مالكاً عما استهلك من النحاس أو الحديد والتبر والفضة ممّا يوجد مثله، أهو مثل الذهب والورق والطعام؟ قال مالك: نعم، ليس له في هذه الأشياء إلا مثل ما استهلك له. قلت: أرأيت إن سرق خشبة فصنعها باباً؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن يكون عليه في الخشبة قيمتها. قلت: أرأيت إن سرق من رجل غنماً فقدمه فقطعت يده ولا مال له وقد باع الغنم، ثم أصابها المسروق منه عند رجل قد ولدت الغنم عنده أولاداً؟ قال: قال مالك: يأخذ الغنم وأولادها المسروق منه ويرجع المشتري بالثمن على السارق. قلت: أرأيت إن سرق واليمين شلاء؟ قال: عرضناها على مالك فمحاها وأبى أن يجيبنا فيها بشيء، ثم بلغني عن مالك أنه قال: تقطع يده اليسرى ويبتدأ بها. قال ابن

القاسم: وكأنه ذهب إلى هذه الآية ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [سورة المائدة: ٣٨] قال ابن القاسم: وقوله الأول الذي تركه أحبّ إليّ وهو الذي آخذ به أنه تقطع رجله اليسرى.

قلت: فإن سرق واليدان والرجلان شلل؟ قال: يضرب ويحبس ولا يقطع منه شيء، لأن مالكاً قال: لا يقطع شيء من الشلل. قلت: فإن سرق وأصبعه اليمنى، الإبهام ذاهبة، أو أصبعان أو ثلاثة أو جميع أصابع كفه اليمنى ذاهبة، أيقطع في قول مالك كفه أو رجله اليسرى؟ قال: أما الأصبع إذا ذهب فأرى أن يقطع، لأني سألت مالكاً عن الرجل يقطع يد الرجل اليمنى، وإبهام يده اليمنى مقطوعة. قال: لا أرى أن تقطع يده. قال مالك: والأصبع يسيرة، فأرى أن تقطع يده على ما قال مالك؟ قال مالك: وأما إذا لم يبقَ إلا أصبع أو أصبعان لم أرَ أن تقطع يده، لأن من لم يبقَ له إلاّ أصبع أو أصبعان فهو مثل الأشل، فتقطع رجله اليسرى إذا كان أشل اليدين بحال ما وصفت لك. قلت: وكذلك لو كانت أصابع يديه ورجليه بحال ما وصفت لك لم تقطع وضرب وسجن وضمن السرقة؟ قال: مثل الأشل اليدين.

قلت: أرأيت إن سرق فحبسه القاضي ليقطع يده بعدما زكيت البيّنة، فوثب عليه رجل من السجن فقطع يده اليمنى؟ قال: قال مالك: ينكل الذي قطع يده، ولا شيء على السارق ولا على القاطع إلاّ أن السلطان يؤدبه فيما صنع. قلت: فإن سجنه القاضي، وقد شهدوا عليه بسرقة ولم تزكَ البيّنة، فوثب عليه واثب في السجن فقطع يده، أيقطعه في قول مالك أم لا؟ قال ابن القاسم: أرى أن القاضي يكشف عن شهادة هؤلاء الشهود، فإن زكوا درأ عن القاطع القصاص وأدبه ولم يقطع من السارق شيئاً لأنه قد قطعت يده، وإن لم تزكَ البيّنة وبطلت أمكنته من القصاص من صاحبه. قلت: أرأيت إن أمر القاضي بقطع يمينه فأخطأ القاطع فقطع شماله؟ قال: قال مالك: يجزئه ولا تقطع يمينه، وكذلك بلغني عن علي بن أبي طالب. قلت: فهل يكون على القاطع شيء؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى على القاطع شيئاً، ولو كان يكون على القاطع عقل السارق لقطعت يدّ السارق اليمنى بسرقته.

باب ردّ السارق السرقة وتركه ثم رفعه بعد ذلك

قلت: أرأيت إن سرق فأخذه أرباب السرقة فردّ عليهم سرقتهم فتركوه، ثم رفعه قوم أجنبيون أو همّ إلى السلطان بعد ذلك بزمان وقد ردّ السرقة؟ قال: يقطع، وقد أخبرتك أن مالكاً قال في الذي يعفو عنه أولياء المتاع عند القاضي ثم يرفعه أجنبي، أنه يقطع فهذا مثل ذلك. قلت: فإن ذلك لم يذكر فيه عن مالك أنه ردّ المتاع وهذا ردّ

المتاع، أفيقطع بعد ردّ المتاع؟ قال: نعم يقطع ردّ المتاع أو يردّه وذلك عنده سواء ويقطع. قلت: أرأيت إن قطعه في سرقة، أيكون هذا القطع لما كان قبله من كل سرقة سرقها؟ قال: قال مالك: نعم، ولكل قصاص وجب عليه في يمينه من قطع في سرقة أو جناية على أحد، وكذلك لو ضرب في شرب خمر أو أقيم عليه حدّ الزنا فهو لما كان قبله، فإن فعل بعد ذلك شيئاً أقيم ذلك عليه، وأما ما كان قبل ذلك فهذا الضرب والقطع لذلك كله ولا شيء عليه في الحدّ لما كان قبل ذلك. قلت: أرأيت إن رفعه هذا المسروق منه فقطعه ولا مال عنده إلاّ قيمة سلعته التي سرق، وقد كان سرق قبل ذلك من ناس شتى، فلما قطع لهذا الذي رفعه وأخذ منه قيمة متاعه، قدم الذين سرق منهم قبل ذلك فقاموا على هذه القيمة التي أخذها هذا الذي قطع يد السارق؟ قال: أرى إن كان ذلك اليسر الذي وجده عنده لم يزل دائماً منذ سرق منهم كلهم فإنهم شركاء في تلك القيمة، وإن كان يسراً حدث نظر إلى كل سرقة سرقها في يسره ذلك الذي حدث، فكانوا في هذه القيمة شركاء، يضرب كل واحد منهم بقيمة سرقته، وليس للذين سرق منهم قبل ذلك اليسر في هذه القيمة قليل ولا كثير، لأن هذا يسر حدث بعد سرقته، لأنه لو قطع له وحده لم يكن له في هذا اليسر قليل ولا كثير، وإنما كان يدخل مع هؤلاء في هذه القيمة لو أن يسره تمادى به من يوم سرق منه إلى يوم قطع. قلت: ولا ينظر إلى مَنْ قضى له بالقيمة وأصحابه غيب فيجعلها له دونهم، لأنه قد حكم له بها دونهم؟ قال: لا، لأنه بمنزلة رجل فلس، ولرجل غائب عليه دَيْن، فقضى هؤلاء الحضور وترك الغائب وقدم، فإنه يدخل فيما أخذ هؤلاء الحضور، يضرب في ذلك بمقدار دَيْنه. ولو داينه قوم آخرون بعد إفلاسه لم يكن للغائب في ماله قليل ولا كثير، وإنما يتبع الأولين الذين فلسوه وقسم لهم ماله وكذلك السارق.

الاختلاف في السرقة

قلت: أرأيت إن سرق سرقة فاختلف الناس في قيمة السرقة، فقال بعضهم: ثلاثة دراهم. وقال بعضهم: درهمان؟ قال: قال مالك: إذا شهد رجلان عدلان من أهل المعرفة بقيمة تلك السلعة، أن قيمتها ثلاثة دراهم قطع. قلت: أيقطع بقيمة رجل واحد؟ قال: لا يقطع حتى يقومها رجلان عدلان، لأن مالكاً قال: إذا شهد على قيمتها رجلان عدلان من أهل المعرفة بقيمة تلك السلعة قطعت يده. قلت: أرأيت الشهود إذا شهدوا عند القاضي، أيأمر القاضي أن يسأل عنهم في السر، فإن زكوا سأل عنهم في العلانية؟ قال: نعم يسأل عنهم، فإن زكوا أجاز شهادتهم ولا أبالي، في السر سأل عنهم أو في العلانية، إذا زكوا، إن شاء في السر وإن شاء في العلانية، وحكم بشهادتهم إذا كان من

يزكيهم عدلاً إلّا أن يجرحهم المشهود عليه. قلت: وهذا في حقوق الناس وفي الحدود التي هي لله وفي القصاص سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قال: ولا يجوز في التزكية في السر والعلانية، إلّا رجلان عدلان. ولو أن القاضي اختار رجلاً يسأل له عن الشهود، جاز قوله وقبل ما رفع إليه، ولا ينبغي له ولا للقاضي أن يقبل منه إلّا ما زكاه عنده رجلان عدلان. قال ابن القاسم: وهذا الذي سمعت. قلت: أرأيت من سرق من السفن، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: المواضع حرز لما كان فيها، والسفينة عند مالك حرز لما فيها. قلت: أرأيت من سرق سفينة، أيقطع أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أنه مثل من سرق دابة، لأنها تحبس وتربط وإلّا ذهبت. وإن كان معها من يمسكها فسرقها سارق فهي بمنزلة الدابة عند باب المسجد أو في السوق إذا كان معها من يمسكها قطع سارقها، وإن لم يكن معها من يمسكها لم يقطع. قلت: وكذلك السفينة إذا سافروا فيها فنزلوا منزلاً فربطوا السفينة فسرقها رجل، فإنه يقطع، كان معها صاحبها أو ذهب عنها صاحبها في حاجته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت كل ما درأت به الحدّ في السرقة، أيضمن السارق قيمة السرقة وإن كان عديماً في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت مسلماً سرق من حربيّ دخل بأمان، أيقطع أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الحربيّ إذا دخل بأمان فسرق، أيقطع في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي.

إقامة الحدود في أرض الحرب ومن أكل لحم الخنزير والشرب في رمضان والإقرار بالزنا والسرقة

قلت: أرأيت أمير الجيش إذا دخل أرض الحرب، فسرق بعضهم من بعض في دار الحرب أو شربوا الخمور أو زنوا، أيقيم عليهم أميرهم الحدود في قول مالك؟ قال: قال لي مالك: يقيم عليهم الحدود ـ في أرض الحرب ـ أمير الجيش وهو أقوى له على الحق، كما تقام الحدود في أرض الإسلام. قلت: أرأيت لو أن تجاراً من المسلمين دخلوا أرض الحرب بأمان فسرق بعضهم من بعض، ثم شهدوا على السارق بالسرقة حين خرجوا إلينا، أيقام الحدّ على السارق أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك في الجيش إذا كانوا في أرض الحرب: إنه يقام على السارق الحدّ، فكذلك هؤلاء الذين دخلوا بأمان، ولأن مالكاً لا يلتفت إلى اختلاف الدارين، وهؤلاء مسلمون مقرون بأحكام المسلمين ليسوا بمنزلة المشركين الذين لا يقرّون بأحكام المسلمين. قلت: وكذلك إن زنى في دار الحرب بعض هؤلاء التجار، أو شرب الخمر فشهدوا عليه بعدما خرج، أيقيم الإمام عليه الحدّ؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت مَنْ أكل لحم الخنزير من

المسلمين، أتكون عليه العقوبة أم ماذا عليه في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك عليه أن يعاقبه الإمام لما اجترأ في أكله. قال: وقال مالك: ومَنْ شرب الخمر في رمضان جلد ثمانين ثم يضربه لإفطاره في رمضان. قلت: وكم يضرب لإفطاره في رمضان؟ قال: يعاقب، لأني سألت مالكاً عن ذلك فقال: ذلك إلى الإمام. قلت: ويجمع الإمام ضرب حدّ الخمر والضرب الذي يضربه لإفطاره في رمضان جميعاً، أم إذا جف ضرب الحدّ ضربه لإفطاره في رمضان؟ قال: سألته عن ذلك فقال: ذلك إلى الإمام، إن شاء جمع الضرب وإن شاء فرقه. قال: ويؤدبه لأكله الخنزير على ما يرى الإمام ويجتهد فيه.

قلت: أرأيت إن شهدوا عليه أنه أقرّ بالسرقة أو بالزنا وهو ينكر، أيقيم الإمام عليه الحدّ في الوجهين جميعاً في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: إن أتى بأمر يعذر به، مثل أن يقول أقررت بأمر كذا وكذا قبل منه ذلك. قلت: أرأيت إن جحد الإقرار أصلاً أيقال؟ قال: أرى أن يُقال. قلت: أرأيت العبيد والمكاتبين والمدبرين وأمهات الأولاد إذا أقروا بالسرقة، أتقطع أيديهم أم لا في قول مالك؟ قال: تقطع أيديهم - عند مالك - إذا غيبوا.

قلت: فإن كانت السرقة التي أقروا بها في أيديهم وزعموا أنهم سرقوها من هذا الرجل وقال سيدهم: كذبتم بل هذا متاعي؟ قال: سُئِل مالك عن سلعة كانت مع جارية أتت بها لترهنها، فقال رجل: أنا دفعت إليها هذه السلعة لترهنها إليّ. وقالت الجارية: صدق هو دفع ذلك إلي. وقال سيدها: السلعة سلعتي؟ قال: قال مالك: إن كان للمدعي بيّنة أنه دفع إلى الجارية لترهنها، وإلّا لم يكن له من السلعة شيء وكانت السلعة لسيد الجارية.

قلت: فهل يحلف سيد الجارية لهذا الرجل؟ قال: نعم. ولم أسمعه من مالك.

باب القطع مما يجب على الصبيّ وفيمن أقرّ بسرقة بتهديد والشهادة على السرقة وإقامة القطع والضرب في البرد

قلت: أرأيت الصبيّ إذا سرق أو زنى أو أصاب حداً وقد بلغ سن من يحتلم - ومن الصبيان من يبلغ ذلك السن فلا يحتلم، ويحتلم بعد ذلك بسنة أو سنتين أو ثلاثة - أينتظره حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه أحد من الغلمان إلّا احتلم، أم يقام عليه الحدّ إذا بلغ أول سن الاحتلام في قول مالك؟ قال: لا أقيم عليه الحدّ حتى يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلّا احتلم إذا لم يحتلم قبل ذلك. قلت: والجارية إذا لم تحض كذلك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أنبت الغلام ولم يحتلم ولم يبلغ أقصى سن الاحتلام، أيحدّ في قول مالك أم لا؟ قال: قد قال مالك: يحدّ إذا أنبت، وأحبّ إليّ أن لا يحدّ وإن أنبت حتى يحتلم أو يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام إلّا احتلم. قال ابن القاسم: وقد كلمته في الإنبات فرأيته يصغي إلى الاحتلام. قلت: أرأيت إن أقرّ بشيء من الحدود بعد

التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحدّ أم لا؟ قال: قال مالك: من أقرّ بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد ـ عند مالك ـ بمنزلة السجن والضرب؟ قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله. قلت: أرأيت إن أقرّ بعد القيد والضرب، ثم ثبت على إقراره، أيقيم عليه مالك الحدّ وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا إلّا ما أخبرتك أنه قال: يقال. وأنا أرى أنه ما كان من إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك، فأرى أن يقام عليه الحدّ أو يخبر بأمر يعرف به وجه صدق ما أقرّ به وعين، وإلّا لم أرَ أن يقطع لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنه إقرار حادث بل هو إقرار حادث. قلت: أيخلى عنه إذا كان إقراره إنما كان خوفاً منه ـ في قول مالك ـ وهو لم يرجع عن إقراره؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يخلى عنه، ولكن أرى أن يحبس حتى يستبرىء أمره. قلت: فإن ضرب وهدّد فأقرّ فأخرج القتيل، أو أخرج المتاع الذي سرق، أيقيم عليه الحدّ فيما أقرّ به أم لا وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحدّ إلّا أن يقرّ بذلك آمناً لا يخاف شيئاً. قلت: فإن جاء ببعض المتاع وأتلف بعض المتاع، أتضمنه بقية المتاع إذا جاء بوجه يعذر به؟ قال: لا. قلت: أفتضمنه الدية إذا جاء بوجه يعذره به السلطان؟ قال: لا أضمنه الدية. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا هو رأيي.

قلت: أرأيت السارق إذا شهدوا عليه بالسرقة، أتستحسن للإمام أن يقول له: قل ما سرقت؟ قال: لم أسمعه من مالك ولم أسمع أحداً يذكره عنه، ولا أرى للإمام أن يقول له شيئاً من ذلك. قلت: أرأيت إن كان البرد الشديد أو الحر الشديد، فأتى بالسارق فشهدوا عليه بالسرقة، فخاف الإمام إن قطعه أن يموت لشدة الحر أو البرد، أيرى مالك أن يؤخّره الإمام؟ قال: بلغني أن مالكاً كان يقول في البرد الذي يخاف منه أن يكزّ فيه أن الإمام يؤخّره، وأرى إن كان الحرّ أمراً يعرف خوفه لا يشك فيه أنه بمنزلة البرد فأراه مثله. قلت: أرأيت إن شهدوا عليه بالسرقة، فأراد الإمام قطعه، فشهد آخرون عليه بالقتل، أيأتي القتل على السرقة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن شهدوا عليه بسرقة وشهد عليه آخرون بقتل عمداً فعفا أولياء القتيل، أتقطعه أم لا في قول مالك؟ قال: نعم يقطع في رأيي. قلت: أرأيت إن قطع يمين رجل وسرق، لِمَ يقطع يمينه؟ قال: قال مالك: للسرقة. قلت: فهل تكون لهذا الذي قطعت يمينه الدية في ماله أم لا؟ قال: قال مالك: من قطع يمين رجل فأتى رجل فأصاب القاطع بلاء من السماء فذهبت يمينه، أنه لا شيء للمقطوعة يمينه على القاطع، لا من دية ولا من غيرها، لأن الذي كان حقه فيه قد ذهب. فكذلك الذي سرق وقطع يمين رجل إذا قطع في السرقة، فلا شيء

للمقطوعة يمينه. قلت: ولِمَ قطع مالك يمينه للسرقة ولم يقطعها ليمين المقطوعة يده؟ قال: قال مالك: إذا اجتمع حدّ للعباد وحدّ لله، يكون للعباد أن يعفو عنه وحدود الله لا يجوز للعباد العفو عنه، فإنه يقام الحدّ الذي هو لله الذي لا يجوز العفو عنه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً سرق وقطع شمال رجل فرفع إلى السلطان، أيقطع للسرقة ويقتص من شماله؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو رأيي، لأن من سرق ـ عند مالك ـ أقيم عليه حدّ السرقة، ومن قطع متعمداً اقتص منه. قلت: فهل يجمع القطعان عليه جميعاً أم تقطع يمينه ثم يؤخره حتى إذا برىء قطع شماله في القصاص؟ قال: سألت مالكاً عن الحدّ والنكال، يجمعان جميعاً على الرجل؟ قال: قال مالك: ذلك إلى الإمام على ما يرى. إن رأى أن يجمعهما جميعاً جمعهما، وإن رأى أن يفرّق فرّق. قال: قال مالك: وما سمعت في هذا بحدّ.

قلت: أرأيت إن اجتمع على رجل القصاص والحدود التي هي لله، بأيها يبدأ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك في القطع والسرقة إذا اجتمعا في اليد الواحدة، أخذ الحدّ الذي هو لله. فأرى أن يبدأ بما هو لله فيؤخذ. فإن عاش أخذ ما للعباد، وإن مات كان قد أخذ منه ما هو لله، لأن الحدود التي هي لله لا عفو فيها. فلذلك ينبغي أن يبدأ بها ويعجل قبل القصاص، وإن لم يخف الإمام عليه شيئاً جمع ذلك عليه، وإن خاف عليه الموت فرّق ذلك عليه مثل ما قال لي مالك في الضرب والنكال. قلت: أرأيت إن قال: سرقت من فلان، وقال فلان: ما سرقت مني شيئاً قط؟ قال: أقيم عليه الحدّ. قلت: أرأيت إن أقمت الحدّ عليه، أيقول للذي أقرّ بالسرقة: احمل متاعك. فيجعل المتاع متاعه ويقطعه؟ قال: نعم، إلّا أن يدّعيه ربّ المتاع فيكون ذلك له. قلت: أرأيت إن قال: سرقت هذا المتاع من فلان. وقال فلان: بل المتاع متاعك ولم تسرقه مني، أو قال له: إنه كان استودعنيه، وقوله أنا سرقته إنما أخذ متاعه؟ أو قال: إنما بعث بهذا المتاع معي إليه. وهو يقرّ على نفسه بالسرقة؟ قال: الذي سمعت من مالك وهو رأيي، أنه يقطع ولا يلتفت إلى قوله الآخر، لأن هذا مُقرّ بالسرقة. قلت: أرأيت من سرق من بيت المال هل يقطع؟ قال: قال لي مالك: نعم. قلت: أرأيت من سرق من مغنم وهو من أهل ذلك المغنم؟ قال: قال لي مالك: يقطع. قلت: لِمَ قطعه مالك وله فيه نصيب؟ قال: قال لي مالك: كم حصته من ذلك.

قلت: أرأيت المكاتب يسرق من مال سيده؟ قال: قال لي مالك: لا قطع عليه. قلت: فلو سرق السيد من مال مكاتبه، أيقطع أم لا؟ قال: قال مالك: ما أخبرتك في المكاتب أنه إذا سرق من مال سيده ولم يقطع. فالسيد إذا سرق من مال مكاتبه أحرى أن لا يقطع. قلت: فأم الولد إذا سرقت من مال سيدها؟ قال: قال مالك: لا يقطع العبد

إذا سرق من مال سيده ولا المكاتب، فأم الولد بهذه المنزلة. قلت: أرأيت الرجل والمرأة في القطع والإقرار بهذه المنزلة بالسرقة سواء عند مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأخرس، أيقطع إذا سرق وأقرّ بالسرقة؟ قال: إذا شهدت عليه الشهود بالسرقة قطع، وإذا أقرّ، فإن كان إقراره أمراً يعرف ويعين قطع وإلّا لم يقطع. قلت: أرأيت من سرقة سرقة فلم يرفع إلى السلطان حتى ورثها السارق، ثم رفع إلى السلطان والسرقة له من وراثة ورثها بعد السرقة، أيقطع في قول مالك أم لا؟ قال: يقطع إذا رفع إلى السلطان. وإن كان قد ورث السلعة قبل ذلك أو وهبت له أو تصدق بها عليه أو اشتراها، فإن هذا كله وما أشبهه لا يدرأ به عنه الحدّ في رأيي.

فيمن سرق وديعته التي جحدها المستودع وفيمن سرق من رجلين وأحدهما غائب

قلت: أرأيت لو أني استودعت رجلًا متاعاً فجحدني، فسرقت ذلك المتاع وكانت لي بينه أني كنت استودعته هذا المتاع نفسه؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأرى أن لا يقام عليه الحدّ هٰهنا. قلت: أرأيت لو أن رجلًا سرق من رجلين سلعة، قيمتها ثلاثة دراهم، وأحد الرجلين المسروق منهما غائب، أيقطع أم لا؟ قال: نعم يقطع في رأيي. قلت: أفيقضي لهذا الحاضر بنصف قيمة السرقة إذا كانت مستهلكة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قدم الغائب وأصاب السارق عديماً؟ قال: إن كان يوم قطعت يده ملياً ثم أعدم بعد ذلك، فإنه يأخذ نصف ما أخذ الشريك ويتبعان جميعاً السارق بنصف قيمة السلعة الباقية. وإن كان يوم قطعت يده لم يكن له من المال إلّا مقدار ما أخذ شريكه، رجع عليه فشاركه ولم يرجع على السارق بشيء ولم يتبع به. وهذا مثل ما قال مالك في الشريكين، يكون لهما الدّيْن على الرجل فيطلبه أحدهما بحصّته فيأخذ حصته، ثم يقدم صاحبه الغائب فيصيب الذي كان عليه الدّيْن عديماً، أنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض فيأخذه منه.

باب فيمن ادّعى السرقة على الرجل وفيمن أقرّ بالسرقة ثم نزع

قلت: أرأيت لو أن رجلًا ادّعى على رجل أنه سرق منه ولا بيّنة له، فقال: استحلفه لي. أيستحلفه له في قول مالك؟ قال: إن كان المدّعي عليه متهماً بذلك موصوفاً به استحلفه وامتحن وهدّد، وإن كان على غير ذلك لم يعرض له ولم يصنع به من ذلك شيء. قال: ولقد قال مالك في المرأة تزعم أن فلاناً استكرهها فجامعها ولا يعرف ذلك إلّا بقولها. قال: قال مالك: تضرب المرأة الحدّ إن كانت قالت ذلك لرجل لا يشار إليه

بالفسق، وإن كان ممّن يشار إليه بالفسق نظر في ذلك. وأرى في هذا إن هو قاله لرجل لا يشار إليه بذلك، وهو من أهل الفضل والدين، رأيت أن يؤدّب أدباً موجعاً، ولا يباح لأهل السفه شتم أهل الفضل والدّين. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أقرّ أنه سرق من رجل ألف درهم بغير محنة ولا بشيء، ثم جحده بعد ذلك والمسروق منه يدّعي ذلك؟ قال: يُقال في ذلك ولا يُقطع ويقضى عليه بألف درهم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

تمّ كتاب السرقة من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب المحاربين.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المحاربين

ما جاء في المحاربين

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت أهل الذمّة وأهل الإسلام إذا حاربوا فأخافوا ولم يأخذوا مالاً ولم يقتلوا فأخذوا، كيف يصنع بهم الإمام في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا أخافوا السبيل كان الإمام مخيّراً إن شاء قتل وإن شاء قطع. قال مالك: وربّ محارب لا يقتل وهو أخوف وأعظم فساداً في خوفه ممن قتل. قلت: فإن أخذه الإمام وقد أخاف ولم يأخذ مالاً ولم يقتل، أيكون الإمام مخيّراً فيه يرى في ذلك رأيه، إن شاء قطع يده أو رجله وإن شاء قتله وصلبه أم لا يكون ذلك للإمام؟ قال: قال مالك: إذا نصب وأخاف وحارب ـ وإن لم يقتل ـ كان الإمام مخيّراً. وتأوّل مالك هذه الآية قول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ [سورة المائدة: ٣٢] قال: فقد جعل الله الفساد مثل القتل. قلت: وكذلك إن أخاف فقط ولم يأخذ المال؟ قال: إن أخاف ونصب ولم يأخذ المال فإن الإمام مخيّر. قال مالك: وليس كل المحاربين سواء. قال مالك: منهم مَنْ يخرج بعصا أو بشيء فيؤخذ على تلك الحال ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال ولم يقتل. قال: فهذا لو أخذ فيه بأيسره لم أرَ في ذلك بأساً. قلت: وما أيسره عند مالك؟ قال: أيسره وأخفه أن يجلد وينفى ويسجن في الموضع الذي نفي إليه. قلت: وإلى أي موضع ينفي هذا المحارب إليه إذا أخذ بمصر؟ قال: قد نفى عمر بن عبد العزيز من مصر إلى شغب. ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه قال: قد كان ينفي عندنا إلى فدك أو خيبر، وقد كان لهم سجن يسجنون فيه. قلت: وكم يسجن حيث ينفى؟ قال مالك: يسجن حتى تعرف له توبة

قلت: أرأيت إن أخذه الإمام وقد قتل وأخذ الأموال وأخاف السبيل، كيف يحكم فيه؟ قال: يقتله ولا يقطع يده ولا رجله عند مالك. قلت: ويصلبه؟ قال: قال مالك: لم أسمع أحداً صلب إلاّ عبد الملك بن مروان، فإنه كان صلب الذي كان يُقال له الحارث الذي كان تنبأ صلبه عبد الملك. قال: وقال مالك: وذلك إلى الإمام يجتهد في ذلك على أشنع ذلك. قلت: وكيف يصلبه في قول مالك، أحياً أم ميتاً؟ قال: لم أسمَع من مالك إلاّ ما أخبرتك مما ذكر عن عبد الملك بن مروان، فإنه صلب الحارث وهو حيّ وطعنه بالحربة بيده. قال: وأنا أرى أن يصلب حياً ويطعن بعد ذلك. قلت: أرأيت الذي أخذه الإمام ولم يقتل ولم يفسد ولم يخف السبيل إلاّ أنه قد حارب، خرج بخشبة أو ما أشبه هذا، أيكون للإمام أن يعفو عن هذا؟ قال: لا يكون للإمام أن يعفو عن هذا عند مالك. ولا عن أحد من المحاربين. قلت: فكم يضربه في قول مالك؟ قال: يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه.

قلت: أرأيت المحاربين من أهل الذمّة وأهل الإسلام في قول مالك أهم سواء؟ قال: نعم، والنصارى والعبيد والمسلمون في ذلك الحكم فيهم واحد عند مالك إلاّ أنه لا نفي على العبيد. قلت: أرأيت إن أخذ وأخاف السبيل وأخذ المال؟ قال: قال مالك: إذا خرج ولم يخف السبيل ولم يأخذ المال ولم يقتل، وأخذ بحضرة ما خرج أو خرج بخشبة أو ما أشبه ذلك ولم ينصِب ويعلو أمره، فإن الإمام يجلد هذا وينفيه. قال مالك: وإن هو خرج وأخاف السبيل وعلا أمره ولم يأخذ المال، فإن الإمام مخيّر إن شاء قتله وإن شاء قطع يده ورجله. قلت: فهل يجتمع مع القتل أو القطع الضرب؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولا أرى ذلك. قلت: أرأيت إن هو قتل وأخذ المال وأخاف، أيكون للإمام أن يقطع يده ورجله ولا يقتله؟ قال: لا يكون ذلك إلى الإمام إذا قتل وأخذ المال. قال مالك: فأرى أن يقتل إن رأى ذلك الإمام إذا أخذ المال ولم يقتل أن يقتله قتله، لأن الله يقول في كتابه: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فسادٍ في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾ [سورة المائدة: ٣٢] فأخذ المال من الفساد في الأرض، وإنما يجتهد الإمام في الذي يخيف ولا يقتل ولا يأخذ مالاً ويؤخذ بحضرة ذلك قبل أن يطول زمانه. قال مالك: والذي تقطع يده ورجله، ولا أرى أن يضرب إذا قطعت يده ورجله. قلت: فإن قتل وأخذ المال، أيقطع يده ورجله ويقتله، أو يقتله ولا يقطع يده ورجله في قول مالك؟ قال: القتل يأتي على ذلك كله. قال: وإنما يخيّر الإمام عند مالك إذا خاف ولم يأخذ مالاً ولم يقتل فأخذ بحضرة ذلك، فإنما من طال زمانه ونصب نصباً شديداً، فهذا لا يكون الإمام فيه مخيّراً ويقتله الإمام. قال: وأما الذي أخذ بحضرة الخروج، فإن مالكاً قال في هذا: لو أن الإمام أخذ بأيسره لم أرَ بذلك بأساً، وقد فسرت لك ذلك فهذا أصل قول مالك في هذه الأشياء.

قلت: أرأيت إن أخذ المحاربون من المال أقلّ ممّا تقطع فيه اليد، أقل من ثلاثة دراهم؟ قال: ليس حدّ المحاربين مثل حدّ السارق. والمحارب إذا أخذ المال، قليلاً كان أو كثيراً، فهو سواء، والسارق لا يقطع إلاّ في ربع دينار. قلت: أرأيت إن قطعوا على المسلمين أو على أهل الذمة، أهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم، ولقد بلغني عن مالك، أخبرني عنه من أثق به عن غير واحد، أن عثمان قتل مسلماً قتل ذمياً على وجه الحرابة، قتله على مال كان معه، فقتله عثمان. قلت: أرأيت إن تابوا من قبل أن يقدر عليهم، وقد كانوا أخافوا وأخذوا الأموال وجرحوا الناس؟ قال مالك: يوضع عنهم كل شيء إلاّ أن يكونوا قتلوا فيدفعون إلى أولياء القتلى، وإن أخذوا المال أغرموا المال. قلت: وكذلك الجراحات؟ قال: نعم. قلت: ويدرأ عليهم القتل والقطع في الذي كان يجب عليهم لو أخذوا قبل أن يتوبوا، فأما ما صنعوا في أموال الناس وفي دمائهم وفي أبدانهم، فهم يؤخذون بذلك عند مالك إلاّ أن يعفو عنهم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانوا محاربين قطعوا على الناس الطريق فقتلوا رجلاً قتله واحد منهم، إلاّ أنهم كانوا أعواناً له في تلك الحال، إلاّ أن هذا الواحد منهم ولي القتل حين زاحفوهم، ثم تابوا وأصلحوا، فجاء ولي المقتول يطلب دمه، أيقتلهم كلهم أم يقتل الذي قتل وليه وحده؟ قال: قال مالك: يقتلوا كلهم إذا أخذوا على تلك الحال. قال ابن القاسم: فإن تابوا قبل أن يؤخذوا، فأتى أولياء المقتول يطلبون دمه، دفعوا كلهم إلى أولياء المقتول فقتلوا من شاؤوا وعفوا عمّن شاؤوا أخذوا الدية ممّن شاؤوا. وقد ذكر مالك عن عمر بن الخطاب حين قال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً. فهذا يدلّك على أنهم شركاء في قتله. فذلك إلى أولياء المقتول يقتلون من شاؤوا منهم ويعفون عمّن شاؤوا منهم.

قال: ولقد قال لي مالك في قوم خرجوا فقطعوا الطريق، فتولى رجل منهم، أخذ مال كان مع رجل ممّن أخذ أخذه منه والآخرون وقوف إلاّ أنه بهم قوي وأخذ المال، فأراد بعض من لم يأخذ المال التوبة وقد أخذ المال الذي أخذه ودفع إلى الذي لم يأخذ حصته، ماذا ترى عليه حين تاب، أحصته الذي أخذ أم المال كله؟ قال: بل أرى المال كله عليه، لأنه إنما قوي الذي أخذ المال بهم والقتل أشدّ من هذا، فهذا يدلّك على ما أخبرتك به من القتل. ولقد ذكر عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئه للذين قتلوه، فقتله عمر معهم. قلت: أرأيت إن كانوا قد أخذوا المال، فلما تابوا كانوا عدماء لا مال لهم، أيكون ذلك لأصحاب المال ديناً عليهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن أخذوا قبل أن يتوبوا، أقيم عليهم الحدّ فقطعوا أو قتلوا ولهم أموال أخذت أموال الناس من أموالهم، وإن لم يكن لهم يومئذ مال لم يتبعوا بشيء ممّا أخذوا بمنزلة السرقة؟ قال: نعم، وهو قول مالك فيما بلغني ممّن أثق به وهو رأيي. قلت: أرأيت إن أخذهم الإمام

وقد قتلوا أو جرحوا وأخذوا الأموال، فعفا عنهم أولياء القتلى وأولياء الجراحات وأهل الأموال، أيجوز عفوهم في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: لا يجوز العفو هٰهنا ولا يجوز للإمام أن يعفو، لأن هذا من حدود الله قد بلغ السلطان، فلا يجوز فيه العفو ولا يصلح لأحد أن يشفع فيه لأنه حدّ من حدود الله. قلت: فإن تابوا وأصلحوا وقد قتلوا أناساً من أهل الذمّة ولم يقتلوا أحداً غيرهم؟ قال: أرى أن الدية في أموالهم لأولياء القتلى، لأن المسلم لا يقتل بذميّ عند مالك. قلت: فإن كانوا ذميين كان عليهم القود في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: يقتل النصرانيّ بالنصرانيّ. قلت: وكيف تعرف توبة هؤلاء النصارى المحاربين في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى إن تركوا ما كانوا عليه قبل أن يقدر عليهم، فلا أرى أن يُقام عليهم حدّ المحاربين.

قلت: أرأيت إن كانت فيهم امرأة، أيكون سبيلها ـ في قول مالك ـ سبيل الرجل أم لا، وهل يكن النساء محاربات في قول مالك؟ أم لا؟ قال: أرى أن النساء والرجال في ذلك سواء. قلت: والصبيان؟ قال: لا يكونوا محاربين حتى يحتلموا عند مالك، لأن الحدود لا تقام عليهم عند مالك، والحرابة حدّ من الحدود. والنساء إنما صرن محاربات، فإن مالكاً قال: تقام عليهن الحدود، والحرابة حدّ من حدود الله. قلت: أرأيت إن قطعوا الطريق في مدينتهم التي خرجوا منها فأخذوا، أيكونون محاربين في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن خرج مرة فأخذه الإمام فقطع يده ورجله، ثم خرج ثانية فأخذه الإمام، أيكون له أن يقطع يده الأخرى ورجله الأخرى؟ قال: نعم إن رأى أن يقطعه قطعه، قلت: وسمعته من مالك؟ قال: لا، إلاّ أني أراه مثل السارق. ألا ترى أنه يقطع يده ثم رجله ثم يده الباقية ثم رجله، فكذلك المحارب تقطع يده ورجله فإن خرج ثانية فإن رأى الإمام أن يقطعه قطع يده الباقية ورجله. قلت: أرأيت إن أخذ الإمام هذا المحارب وهو أقطع اليد اليمنى، فأراد قطعه ورأى أن يقطعه، كيف يقطعه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أن قول مالك في السارق إذا كان أقطع اليد اليمنى أو أشلّ اليد اليمنى، قطع رجله اليسرى وترك يده اليسرى. فكذلك المحارب إذا لم تكن يده اليمنى قائمة، قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى. فهذا عندنا بيّن لأن الله تبارك وتعالى قال: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا في الأرض﴾ [سورة المائدة: ٣٣]. فالقطع في المحارب في يده ورجله جميعاً إنما هما جميعاً شيء واحد، بمنزلة القطع في يد السارق أو رجله إنما هو شيء واحد. فإذا أصاب إحدى اليدين شلاء أو قطعاء رجع إلى اليد الأخرى التي تقطع معها، لأنهما في القطع بمنزلة الشيء الواحد في المحارب، ألا ترى أن السارق إذا أصيب أقطع اليد اليُمنى أو أشلّ اليمنى رجع الإمام إلى رجله

اليسرى، وإن أصابه أيضاً أقطع أصابع اليمنى قطع رجله اليسرى ولم يقطع بعض اليد دون بعض. فكذلك إذا كانت اليد ذاهبة في المحارب لم تقطع الرجل التي كانت تقطع معها. ولكن تقطع اليد الأخرى والرجل التي تقطع معها حتى تكون من خلاف كما قال الله.

قلت: أرأيت المحارب يخرج بغير سلاح، أيكون محارباً أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى إن فعل ما يفعل المحارب من تلصصهم على الناس وأخذ أموالهم مكابرة منه لهم فأراه محارباً. قلت: أرأيت الرجل الواحد، هل يكون محارباً في قول مالك؟ قال: نعم، وقد قتل مالك رجلاً واحداً كان قد قتل على وجه الحرابة وأخذ مالاً وأنا بالمدينة يومئذ. قلت: أرأيت القوم يشهدون على المحاربين أنهم قد قطعوا الطريق عليهم وقتلوا منهم ناساً وأخذوا أموالهم منهم؟ قال: سألت مالكاً عنهم؟ فقال مالك: ومن يشهد على المحاربين إلّا الذين قطع عليهم الطريق؟ قال: نعم، تجوز شهادتهم عليهم فيما شهدوا به عليهم إذا كانوا عدولاً، مَنْ قتل أو أخذ مال أو غير ذلك. قلت: ويعطيهم هذه الأموال التي شهدوا عليها أن هؤلاء المحاربين قطعوا عليهم السبيل وأخذوها منهم، أيعطيهم مالك هذا المال بشهادتهم؟ قال: نعم في رأيي إذا شهد بعضهم لبعض، ولا تقبل شهادة أحد في نفسه في مال أخذ منه.

قلت: أرأيت المحاربين اللصوص إذا أخذوا ومعهم الأموال، فجاء قوم يدعون تلك الأموال وليست لهم بيّنة؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال مالك: أرى للإمام أن يقبل قولهم في أن المال لهم، ولكن لا أرى أن يعجل بدفع ذلك المال إليهم، ولكن ليستأنِ قليلاً ولا يطول حتى ينتشر ذلك. فإن لم يجيء للمال طالب سواهم دفعه إليهم وضمنهم. قال: فقلت لمالك: أبحميل؟ قال: لا، ولكن يشهد عليهم ويضمنهم في أموالهم بغير حميل إن جاء لذلك طالب. قلت: أفيستحلفهم في قول مالك؟ قال: لم أسمعه من مالك، وأرى أن يحلفهم. قلت: أرأيت القوم يخرجون تجاراً إلى أرض الحرب فيقطع بعضهم الطريق على بعض وكلهم مسلمون، إلّا أنهم قد قطعوا الطريق في دار الحرب على مسلمين مثلهم أو ذميين دخلوا دار الحرب بأمان؟ قال: قال مالك في هؤلاء الخناقين الذين يخرجون مع الجيش إلى أرض الحرب فيخنقون الناس على أموالهم في دار الحرب في الطوائف. قال: بلغني عن مالك أنه قال: يقتلون. قلت: والخناق محارب عند مالك؟ قال: نعم. الخناق محارب، إذا خنق على أخذ مال.

في الذين يسقون السيكران

قال: وقال مالك: وهؤلاء الذين يسقون الناس السيكران إنهم محاربون إذا سقوهم

ليسكروا فيأخذوا أموالهم. قال: قال مالك: هم محاربون يقتلون. قلت: هذا يدلّني على قول مالك، إن من حارب وحده بغير سلاح أنه محارب؟ قال: نعم يستدلّ بهذا.
قلت: أرأيت محاربين أخذوا وقد أخذوا أموالاً وأخافوا ولم يقتلوا، فرأى الإمام أن تقطع أيديهم وأرجلهم ولا يقتلهم، فقطع أيديهم وأرجلهم ولم يقتلهم، أيضمنهم المال الذي أخذوا وقد استهلكوه في أموالهم أم لا؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: هو مثل السرقة، وأنهم يضمنون إن كان لهم مال يومئذ ولا يتبعون به ديْناً إذا لم يكن لهم مال. قلت: أرأيت من قتل قتل غيلة ورفع إلى قاض من القضاة، فرأى أن لا يقتله وأن يمكن أولياء المقتول منه، ففعل فعفوا عنه، ثم استقضى غيره فرفع إليه، أفترى أن يقتله القاضي الثاني أم لا يقتله لأنه قد حكم به قاض قبله في قول مالك؟ قال: لا أرى أن يقتله لأنه ممّا اختلف الناس فيه. قال: وقال لي مالك: من دخل على رجل في حريمه على أخذ ماله، فهو عندي بمنزلة المحارب يحكم فيه كما يحكم في المحارب. قلت: أرأيت قوماً محاربين شهد عليهم الشهود بالحرابة، فقتلهم رجل قبل أن تزكى البيّنة وقبل أن يأمر القاضي بقتلهم، كيف يصنع مالك بهذا الذي قتلهم؟ قال: قال مالك: إن زكيت البيّنة أدّب هذا الذي قتلهم ولم يقتل. قلت: أرأيت إن لم تزك البيّنة وبطلت الشهادة أيقتله؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت المحاربين، أجهادهم عند مالك جهاد؟ قال: قال مالك: نعم جهادهم جهاد. قلت: فإن شهدت الشهود بإقراره بالحرابة وهو منكر، أيقيم الإمام عليه الحدّ حدّ الحرابة أم لا؟ قال: لا يُقام ذلك عليه ويُقال.

تمّ كتاب المحاربين من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الجراحات.

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجراحات

باب تغليظ الديّة

قال سحنون: قلت لابن القاسم: هل كان يعرف مالك شبه العمد في الجراحات أو في قتل النفس؟ قال: قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد. قلت: ففي أي شيء يرى مالك الديّة مغلظة؟ قال: قال مالك: في مثل ما صنع المدلجي بابنه فقط، لا يراه إلّا في الوالد في ولده إذا قتله فحذفه بحديدة أو بغير ذلك ممّا لو كان غير الوالد فعل ذلك به قتل به، فإن الوالد يدرأ عنه في ذلك القود، وتغلظ عليه الديّة، على الوالد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة. قال ابن القاسم: والخلفة: التي في بطونها أولادها. قلت: فهل ذكر لكم مالك أن أسنان هؤلاء الخلفات ما بين ثنية إلى بازل عامها؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا يبالي أي الأسنان كانت. قلت: فهل تؤخذ هذه الديّة حالة أم في ثلاث سنين؟ قال: بل حالة. ألا ترى أن عمر بن الخطاب قال لسراقة بن جعشم المدلجي: أعدد على قديد عشرين ومائة بعير. قال: وقال مالك: ولا تغلظ الديّة في أخ ولا زوج ولا زوجة ولا في أحد من الأقارب. قال: وبلغني عمّن أثق به عن مالك في الجدّ، أنه يراه مثل الأب تغلظ عليه الديّة. قال ابن القاسم: وأنا أرى ذلك، وأرى الأم مثل ذلك أيضاً، التغليظ وهي أقعدهما. قلت لابن القاسم: فهل تغلظ الديّة في ولد الولد؟ قال: نعم، كذلك بلغني عن مالك أنه قال: أراه مثل الأب. قال: وقال مالك: لا تغلظ في الديّة في الشهر الحرام. قال: ولا تغلظ الديّة على من قتل خطأ في الحرم؟ قال: وقال مالك: لا، ولا تغلظ الدية عليه.

قلت: أرأيت التغليظ في قول مالك على أهل الورق والذهب كيف هو؟ قال: ننظر

كم قيمة الثلاثين جذعة والثلاثين حقة والأربعين خلفة. فنعرف كم قيمتهنّ. ثم ننظر إلى ديّة الخطأ أخماساً من الأسنان، عشرين بنات مخاض وعشرين ابن لبون ذكور وعشرين بنات لبون وعشرين حقة وعشرين جذعة، فننظر كم قيمة هذه. ثم ننظر كم فضل ما بين القيمتين ما بين قيمة ديّة التغليظ وديّة الخطأ، فيزاد في الديّة على قدر ذلك إن كان خُمساً أو سُدساً أو رُبعاً. قلت: ولم يذكر لكم مالك أن هذا شيء قد وقّت فيما مضى، ولا يكون لأهل زماننا أن ينظروا في زيادته اليوم؟ قال: لا، لم يذكر لنا مالك ذلك. قال: وأرى أن ينظر إلى ذلك في كل زمان، فيزاد في الدية قدر ما بين القيمتين على ما وصفت لك. وتفسير قول مالك أن ينظر كمّ دية المغلظة، فإن كان قيمتها ثمانمائة دينار وديّة الخطأ ستمائة، فالعقل من ديّة الخطأ الثلث حمل على أهل الديّة المغلظة. قلت: فالديّة من الورق، قال: فأنظر أبداً ما زادت ديّة المغلظة على ديّة الخطأ كم هو من ديّة الخطأ فأحمله على أهل الذهب والورق، وننظر كم هو من ديّة المغلظة وهذا تفسير قول مالك. قال ابن القاسم: وكذلك الجراحات فيما تغلظ فيه. قلت: فإن غلت أسنان المغلظة حتى صارت تساوي مثلي ديّة الخطأ، أيزاد في الديّة ديّة أخرى مثلها وإن كان أكثر من ذلك زدت عليها؟ قال: نعم وهو رأيي. قال: وقال مالك، في جراحات الوالد ولده، إن كان بحال ما صنع المدلجي بابنه في التغليظ مثل ما في النفس، وإذا قطع الرجل يد ابنه وعاش الولد كانت نصف الديّة مغلظة، خمس عشرة جذعة وخمس عشرة حقة وعشرون خلفة في بطونها أولادها، فعلى هذا فقس جراحاتها كلها. قلت: وما بلغ من جراحات الوالد ابنه الثلث، حملته العاقلة مغلظة، وما لم يبلغ الثلث في مال الوالد مغلظاً على الوالد؟ قال: لا أرى أن تحمله العاقلة على حال، وأراه في مال الوالد، ولا تحمل العاقلة منه شيئاً، فإن كان أكثر من ثلث الديّة فهو في مال الأب مغلظاً على الوالد.

قلت: ولا يرث الأب من ديّته شيئاً في قول مالك؟ قال: نعم، ألا ترى أن عمر بن الخطاب قال: أين أخو المقتول؟ فدفع إليه الديّة دون الوالد. قلت: أفيرث من ماله وقد قتله بحال ما فعل المدلجيّ بابنه؟ قال ابن القاسم: أرى أن لا يرث من ماله قليلاً ولا كثيراً، لأنه من العمد وليس من الخطأ. ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة، وهو ممّا لو كان من غيره لم يرث من ماله، فهو والأجنبيون في الميراث سواء، وإن صرف عنه القود والأب ليس كغيره في القود. ولقد قال ناس: وإن عمد للقتل فلا يقتل، فهذا يدلّك على هذا. ولو أن رجلاً عمد لقتل ابنه فذبحه ذبحاً ليس مثل ما صنع المدلجي، أو والدة فعلت ذلك بولدها متعمّدة لذبحه، أو لتشق بطنه ممّا يعلم الناس أنها تعمّدت للقتل نفسه لا شك في ذلك، فأرى في ذلك القود، يقتلان به إذا كان كذلك إلّا أن يعفو من له العفو

والقيام بذلك. قلت: والوالدة في ولدها إذا صنعت ذلك مثل ما صنع المدلجيّ بابنه، فهي في ذلك بمنزلة الوالد لا قود عليها والديّة مغلظة في قول مالك؟ قال: نعم وهي أعظم حرمة.

تفسير العمد والخطأ

قلت: أرأيت ما تعمّدت من ضربة بلطمة أو بلكزة أو ببندقة أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك، أفيه القود إذا مات من ذلك عند مالك أم لا؟ قال: قال مالك: في هذا كله القود إذا مات من ذلك. قال مالك: وقد تكون أشياء من وجه العمد لا قود فيها، مثل الرجلين يصطدعان فيصدع أحدهما صاحبه، أو يتراميان بالشيء على وجه اللعب، أو يأخذ برجله على حال اللعب فيسقط فيموت من هذا كله، فإنما في هذه الديّة ديّة الخطأ أخماساً على العاقلة. قال: وقال مالك: ولو تعمّد هذا على غير وجه اللعب، ولكن على وجه القتال فصرعه فمات، أو أخذ برجله فسقط فمات كان في هذا كله القصاص.

ديّة الأنف

قلت: أرأيت الأنف، ما قول مالك فيه؟ قال: قال مالك: فيه الديّة كاملة. قلت: فإن قطع من المارن؟ قال: قال مالك: إذا قطع من العظم وهو تفسير المارن، ففيه الديّة كاملة. قلت: فمن قطع المارن أو من أصله إذا قطعه الرجل من أصله أو قطعه من المارن فذلك سواء؟ قال: نعم، إنما فيه الديّة كاملة، بمنزلة رجل قطع حشفة رجل ففيها الديّة كاملة. وإن قطع ذكر رجل من أصله ففيه الديّة كاملة. فديّة الحشفة وديّة الذكر كله سواء عند مالك، وكذلك المارن والأنف إذا قطع من أصله فذلك في الديّة سواء. قلت: أرأيت إن خرم أنفه، أفيه شيء أم لا في قول مالك؟ قال: الذي سمعت من مالك أنه قال: في كل نافذة في عضو من الأعضاء إذا برىء وعاد لهيئته من غير عثل، فلا شيء فيه، لا حكومة ولا غير ذلك. وإن برىء على عثل ففيه الاجتهاد. وأرى في الأنف إن برأ على غير عثل أنه لا شيء فيه، وإن برأ على عثل ففيه الاجتهاد. قلت: ولا يعرف مالك في هذا القول في كل نافذة عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو؟ قال: قال مالك: ليس العمل عليه عندنا.

عقل الموضحة

قلت: أرأيت الموضحة إذا برئت على غير عثل وثبت الشعر في موضع الشجة، أيكون فيها نصف عشر الدية عند مالك وإن برئت على غير عثل؟ قال: نعم. قلت: وإن برئت على عثل؟ قال: قال مالك: وإن برئت على شين كان في ذلك الشين الاجتهاد مع

نصف عشر الدية أيضاً. قلت: فما الفرق بين الموضحة إذا برئت على غير عثل وبين الأنف إذا خرمه فبرىء على غير عثل؟ قال: لأن الموضحة قد جاءت فيها دية مسماة، أثر عن النبي ﷺ. وأما الأنف حين خرمه فليس فيه عقل مسمى، وليس فيه شيء إلاّ بعد البرء، فعند ذلك ننظر إليه، فإن كان يجب فيه شيء جعل ذلك على الجاني، وإن كان لا يجب فيه شيء لم يكن على الجاني شيء، وإنما يجب فيه إذا برأ على عثل. فهذا فرق ما بين الموضحة والأنف. وقد قال مالك في الأنف: إنه ليس من الرأس وإنما هو عظم ناتىء، فلذلك لا يكون على من أوضح الأنف فبرأ على غير عثل موضحة. قلت: فالخدّ، أفيه موضحة أم لا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فاللحى الأسفل، أهو من الرأس وموضحته كموضحة الرأس في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فما سوى الرأس من الجسد إذا أوضح على العظم فليس فيه عقل الموضحة في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت موضحة الوجه، أهي مثل موضحة الرأس؟ قال: نعم إلاّ أن تشين الوجه فيزاد فيها لشينها. قال: فقيل لمالك: فحديث سليمان بن يسار حين قال: يزاد في موضحة الوجه بينها وبين نصف عقل الموضحة؟ قال مالك: لا أرى ذلك، ولكن يزاد فيها على قدر الاجتهاد إذا شانت الوجه، فإن لم تشن الوجه فلا يزاد فيها شيء.

دية اللسان

قلت: أرأيت اللسان ما منع منه الكلام، أفيه الدية كاملة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قطع اللسان من أصله فإنما فيه دية واحدة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما قطع من اللسان مما لا يمنع الكلام؟ قال: إنما الدية في الكلام ليس في اللسان، بمنزلة الأذنين إنما الدية في السمع وليس في الأذنين، فكذلك اللسان إنما تكون الدية فيه إذا قطع منه ما يمنع الكلام. قلت: فإن قطع من لسانه ما نقص من حروفه؟ قال: ينظر فيه فيكون عليه من الدية بقدر ذلك، ولا أقوم على حفظ الحروف عن مالك. قلت: فما ترى في الباء والتاء والثاء والراء والزاي، أكل هذا سواء، وينظر إلى تمام الحروف العربية فيحصيها، فما نقص من لسان هذا الرجل إذا كان لسانه يتكلم بالحروف كلها جعلت على الجاني بقدر ذلك، فإن بلغ الثلث حملته العاقلة إذا كان خطأ، وإن كان أقل من الثلث جعلته في ماله؟ قال: لا أدري ما هذا، ولكن إنما ينظر إلى ما نقص من كلامه، لأن الحروف بعضها أثقل من بعض فيكون عليه ما نقص. قلت: فهل يقول مالك في عمد اللسان القود؟ قال: قال مالك: إذا كان يستطاع القود منه ولم يكن متلفاً، مثل الفخذ والمنقلة وما أشبه ذلك، أقيد منه. وإن كان متلفاً مثل الفخذ والمنقلة لم يقد منه.

ديّة الذكر

قلت: أرأيت الحشفة، أفيها الديّة في قول مالك؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فإن قطع الذكر من أصله ففيه الديّة في قول مالك ديّة واحدة؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فإن قطعت حشفة رجل خطأً فأخذ الديّة، ثم قطع رجل آخر بعد ذلك عسيبه؟ قال: قال مالك: فيه الاجتهاد. قلت: فإن قطع رجل حشفة رجل خطأً، أينتظر به أم لا ينتظر به؟ قال: ينتظر به حتى يبرأ. قال: لأني سمعت مالكاً يقول: لا يُقاد من الجارح عمداً إلّا بعد البرء وحتى يعرف إلى ما صارت جراحاته إليه، فلا يعقل الخطأ إلّا بعد البرء وحتى يعرف إلى ما صارت إليه جراحاته. قلت: أرأيت هذا المقطوع حشفته إن قال: لم تحبسني عن أن تفرض لي ديّتي من اليوم وإنما هي ديّة كاملة، إن أنا متّ أو عشت، وأنت إنما تحبسني خوفاً من هذا القطع أن تصير نفسي فيه؟ قال: لأني لا أدري إلى ما يؤول هذا القطع، لعل أنثييه أو رجليه أو بعض جسده سيذهب من هذا القطع، فلا أعجل حتى أنظر إلى ماتصير إليه شجته. ألا ترى أن الموضحة إن طلب المجني عليه ديّتها وقال لا تحبسني بها إني لا أعجلها له حتى أنظر إلى ما تصير شجته، ألا ترى أن المجني عليه موضحة إن قال عجل لي ديّة موضحتي، فإن آلت إليّ أكثر من ذلك زدتني، وإن لم تؤول إلى أكثر من ذلك كنت قد أخذت حقي، إنه لا يعجل له ولا يلتفت إلى قوله هذا. وإنما في هذا الاتباع والتسليم للعلماء، أو لعله أن يموت فتكون فيه القسامة. ولقد سمعت أهل الأندلس سألوا مالكاً عن اللسان إذا قطع وزعموا أنه ينبت، فرأيت مالكاً يصغي إلى أن لا تعجل له فيه حتى ينظر إلى ما يصير إليه إذا كان القطع قد منعه الكلام. قلت: في الديّة أو في القود؟ قال: في الدية. قال: وبلغني عن مالك أنه قال: القود في اللسان إن كان يستطاع قود ذلك، ولا يخاف منه ففيه القود. يريد مثل خوف المأمومة والجائفة، فإن هؤلاء لا قود فيهن لما يخاف فيهن، فإن كان اللسان مما يخاف فلا قود فيه. قلت: أرأيت ما قطع من طرف الحشفة، أي شيء فيه، أبحساب الذكر أم إنما يُقاس من الحشفة، فيجعل على الجاني بحساب ما يصيب ما قطع من الحشفة من الديّة؟ قال: إنما تقاس الحشفة، فينظر إلى ما قطع منها فيُقاس، فما نقص من الحشفة كان عليه بحساب ذلك من الديّة. قلت: ولا يُقاس من أصل الذكر؟ قال: لا. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم، ألا ترى أن اليد لو قطعت من المنكب كان عقلها قد تمّ، فإن قطع منها أنملة من الأنامل إنما هي على حساب الأصابع ولا ينظر إلى اليد كلها وكذلك الحشفة. قلت: أرأيت ما قطع من الأنف، من أين يحسب إذا كان من طرفه أمن أصله أم من المارن؟ قال: قال مالك: يحسب بحساب ما ذهب منه من المارن بمنزلة الحشفة.

ما جاء في الصلب والهاشمة والباضعة وأخواتها

قلت: أرأيت الصلب إذا ضربه الرجل فحدب، أتكون فيه الديّة؟ قال: قال مالك: في الصلب الديّة. قال ابن القاسم: إنما تكون الديّة في الصلب إذا أقعده فلم يقدر على القيام، مثل اليد إذا شلّت، فأما إذا مشى فأصابه في ذلك عثل أو حدب فإنما يجتهد له فيه. قلت: أرأيت الصلب إذا كسره رجل فبرأ وعاد لهيئته، أتكون فيه الديّة أم لا؟ قال: ليس فيه ديّة عند مالك، لأن مالكاً قال: في كل كسر خطأ، أنه إذا برأ أو عاد لهيئته، إنه لا شيء فيه إلّا أن يكون عمداً يستطاع القصاص فيه فإنه يقتص منه، وإن كان عظماً ـ إلّا في المأمومة والمنقلة والجائفة وما لا يستطاع أن يقتص منه ـ فلا شيء فيه من القود إلّا الديّة في عمد ذلك مع الأدب في العمد. قلت: أرأيت الهاشمة، أفيها القود عند مالك، في الرأس كانت أو في عظم من الجسد؟ قال: قال مالك: أما عظام الجسد ففيها القود من الهاشمة إلّا ما كان مخوفاً، مثل الفخذ وما أشبهه فلا قود فيه. وأما الرأس، قال ابن القاسم: فلم أسمع فيه شيئاً ولا أرى فيه قوداً لأني لا أجد هاشمة تكون في الرأس إلّا كانت منقلة، وأما الباضعة والملطأة والدامية وما أشبهها وما يستطاع منه القود ففيه القود في العمد، كذلك قال لي مالك. قال ابن القاسم: والهاشمة في الرأس مما لا يُستطاع منه القود.

ما جاء في ديّة العقل والسمع والأذنين

قلت: أرأيت مالكاً، هل كان يقول مالك إن في العقل الدية؟ قال: قال مالك: نعم في العقل الديّة. قال مالك: وقد تكون الديّة فيما هو أيسر من العقل. قلت له: ما يقول مالك في الأذن إذا اصطلمت أو ضربت فشدخت؟ قال: قال مالك: ليس فيها إلّا الاجتهاد. قلت: فإن ضربه فذهب سمعه واصطلمت أذناه، أتكون فيهما ديّة وحكومة في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأذنين إذا ذهب سمعهما ففيه الديّة، اصطلمتا أو لم تصطلما؟ قلت: أرأيت الأذنين إذا قطعهما رجل عمداً فردّهما صاحبهما فثبتتا، أو السن إذا أسقطها الرجل عمداً فردّها صاحبها فبرئت وثبتت، أيكون القود على قاطع الأذن أو القالع السن؟ قال: سمعتهم يسألون عنها مالكاً فلم يردّ عليهم فيها شيئاً. قال: وقد بلغني عن مالك أنه قال: في السن القود وإن ثبتت وهو رأيي، والأذن عندي مثله، أن يقتص منه. والذي بلغني عن مالك في السن ـ لا أدري أهو في العمد يقتص منه أو في الخطأ ـ إن فيه العقل إلّا أن ذلك كله عندي سواء في العمد والخطأ.

باب ما جاء في الأسنان والأضراس

قلت: أرأيت الأسنان والأضراس عند مالك سواء؟ قال: نعم. قلت: فكم في كل

سن عند مالك؟ قال: خمس من الإبل. قلت: فإن كان سناً سوداء؟ قال: فيها خمس من الإبل وهي كالصحيحة إلّا أن تكون تضطرب اضطراباً شديداً، وإن كانت كذلك فليس فيها إلّا الاجتهاد. قلت: فإن كانت سناً مأكولة فذهب بعضها فقلعها رجل عمداً أو خطأ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى في هذاعلى حساب ما بقي منه لأنه ناقص غير تام.

ما جاء في الإليتين والثديين وحلق الرأس والحاجبين

قلت: أرأيت أليتي الرجل والمرأة، أفيهما الديّة عند مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قوله في هذا، والذي أرى أن في هذا الحكومة. قلت: لِمَ؟ وهذا زوج من الإنسان وعلى ما قلته. قال: لأن مالكاً قال: ليس في ثديي الرجل إلّا الاجتهاد وكذلك هذا عندي. قلت: أرأيت الرأس إذا حلق فلم ينبت، أي شيء فيه في قول مالك؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً. قلت: فاللحية؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئاً، وأرى فيهما جميعاً حكومة على الاجتهاد. قلت: أرأيت إن حلقهما عمداً، حلق الرأس واللحية عمداً، أيكون فيهما القصاص؟ قال: لا، إلّا الأدب، والحاجبان مثل ذلك في رأيي. قلت: أرأيت العين إذا ابيضّت أو انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة؟ قال: قال مالك: إن كان هذا كله خطأ ففيه الديّة، وإن كان عمداً فخسفها خسفت عينه. وإن لم تنخسف وكانت قائمة وذهب بصرها كله، فإن مالكاً قال: إن كان يستطاع منه القود أقيد وإلّا فالعقل. قال: والبياض عندي مثل القائم العين إن كان يستطاع منه القود أقيد وإلّا فالعقل. قلت: أرأيت إن ضربها فنزل الماء فأخذ الديّة، أو ابيضت فأخذ الديّة، فبرئت بعد ذلك، أتردّ الديّة إليه؟ قال: أرى ذلك وما سمعته من مالك. قلت: فكم ينتظر بالعين؟ قال: قال مالك: سنة. قلت: فإن مضت السنة والعين منخسفة لم يبرأ جرحها؟ قال: أرى أن ينتظر حتى يبرأ الجرح، لأنه لا قود إلّا بعد البرء. وكذلك في الديّة أيضاً إنما هي بعد البرء. قلت: وهل كان مالك يقول في العين إذا ضربت فسال دمعها فلم يرقأ؟ قال: لم أسمع إلّا في العين إذا ضربت فدمعت أنه ينتظر بها سنة. قلت: فإن لم يرقأ دمعها؟ قال: أرى فيها حكومة.

ما جاء في شلل اليد والرجل

قلت: أرأيت اليد إذا شلّت أو الرجل، ما قول مالك فيهما؟ قال: قال مالك: قد تمّ عقلهما. قلت: فإن كانت الضربة عمداً فشلّت يده، هل فيها القصاص في قول مالك؟ قال: نعم في اليد والرجل القود، ويضرب الضارب كما ضرب يقتص لهذا

المضروب من الضارب. قال ابن القاسم: فإن شلّت يد الضارب وإلّا كان عقل اليد في مال الضارب وليس على العاقلة منه شيء. قلت: من يستقيد المضروب أو غير المضروب؟ قال: قال مالك: لا يمكن الذي له القود من أن يقتص لنفسه، إنما يدعى له من يعرف القصاص فيقتصّ له ولا يمكن المجروح من ذلك. قلت لابن القاسم: أرأيت الأصابع إذا شلّت، أفيها ديّتها كاملة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت من قطع هذه الأصابع بعد ذلك خطأ؟ قال: قال: فيها حكومة كذلك قال مالك. قلت: فإن كان عمداً؟ قال: فلا قود فيها وفيها الحكومة في مال الجاني عند مالك. قلت: أرأيت الأنثيين، أفيهما الديّة في قول مالك؟ قال: قال: نعم. قلت: أرأيت إن أخرج البيضتين أو رضهما، أفيهما الديّة في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأنثيين الديّة، وإنما يراد من الأنثيين البيضتان، فإذا أهلكت البيضتان فقد تمّت الديّة. قلت: أرأيت إن أخرجهما عمداً أو رضهما عمداً، أيجعل فيهما القصاص في قول مالك؟ قال: قال مالك: في الأنثيين القصاص، ولا أدري ما قول مالك في الرض، إلّا أنه قال في الفخذ إذا كسر: فلا قود فيه، لأنه يخاف على صاحبه منه أن لا يحيا منه، فأنا أخاف أن يكون رض الأنثيين بهذه المنزلة، فإن كان يخاف على الأنثيين هذه وكانتا متلفتين فلا قود فيهما، لأن مالكاً قال في كل ما كان متلفاً من فخذ أو رجل أو صلب إذا علم أنه متلف، فلا قود فيه مثل الجائفة والمأمومة وكذلك فسره مالك. قلت: أرأيت من لا ذكر له وله أنثيان، فقطع رجل أنثييه؟ قال: قال مالك: فيمن قطع ذكر رجل وأنثييه جميعاً: إن عليه ديّتين، فإن كان قطع أنثييه ولم يقطع الذكر ففيه الديّة كاملة، وإن قطع ذكره بعد ذلك ففيه الديّة كاملة، وإن قطع ذكره ثم قطع أنثييه بعد ذلك ففي الذكر الديّة وفي الأنثيين أيضاً بعد ذلك الديّة كاملة. قلت: فمن لا ذكر له، أفي أنثييه الديّة كاملة في قول مالك؟ قال: كذلك قال مالك. قلت: ومن لا أنثيين له، أفي ذكره الديّة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت البيضتين، أهما سواء عند مالك اليمنى واليسرى؟ قال: نعم في كل واحدة منهما نصف الديّة عند مالك.

باب ديّة الشفتين والجفون وثديي المرأة والصغيرة

قلت: أرأيت الشفتين، أهما سواء عند مالك؟ قال: نعم هما سواء، في كل واحدة نصف الديّة، وليس يأخذ بحديث سعيد بن المسيب. قلت: أرأيت جفون العينين، أفيهما الديّة عند مالك؟ قال: ليس في الجفون إلّا الاجتهاد. قلت: وأشفار العينين كذلك في قول مالك إنما فيهما الاجتهاد؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الحاجبين، أفيهما الدية أم لا؟ قال: قال مالك: ليس فيهما إلّا الحكومة إذا لم ينبتا. قلت: أرأيت طرف

ثديي المرأة، أفيهما الديّة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ففي حلمتيهما الديّة أيضاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيهما شيئاً، ولكن إن كان قد أبطل مخرج اللبن أو أفسده ففيه الديّة كاملة في رأيي. قلت: أرأيت الصغيرة إذا قطع ثدياها والكبيرة، أهما سواء في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان قد استيقن أنه قد أبطل ثدييها ولا يكون لها ثدي أبداً رأيت عليه الديّة، وإن شكّ في ذلك رأيت أن يوضع لها العقل ويستأنى بها مثل السن، فإن نبتت فلا عقل لها، وإن لم تنبت ففيهما الدية وإن انتظرت فيبست ففيهما الديّة أيضاً، وإن ماتت قبل أن يعلم ذلك كانت فيهما لها الديّة. قلت: أرأيت ثديّي الرجل، ما فيهما في قول مالك؟ قال: حكومة.

باب حدّ الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة

قلت: صف لي ما حدّ الموضحة في قول مالك؟ قال: ما أفضى إلى العظم وإن كان مثل مدخل إبرة، وإن كان ما هو أكثر من ذلك فإنما هي موضحة. قلت: فما حدّ المنقلة في قول مالك؟ قال: قال مالك: ما أطار فراش العظم وإن صغر فهي منقلة. قلت: فما حدّ المأمومة في قول مالك؟ قال: ما يخرق العظم إلى الدماغ وإن مدخل إبرة فهي مأمومة. قلت: فما حدّ الجائفة؟ قال: ما أفضى إلى الجوف وإن مدخل إبرة. قلت: أرأيت الجائفة إذا أنفُذت، أيكون فيها ثلثا الديّة أم ثلث الديّة؟ قال: اختلف قول مالك في ذلك وأحب إليّ أن يكون فيها ثلثا الديّة.

ديّة الإبهام والكف وتقطيع اليد

قلت: أرأيت المفصلين من الإبهام كم فيهما؟ قال: عقل الأصبع تماماً في كل مفصل من الإبهام نصف عقل الأصبع وهو قول مالك. قلت: فإن قطع رجل إبهام رجل فأخذ دية الأصبع، ثم قطع رجل بعد ذلك العقدة التي بقيت من الإبهام في الكف؟ قال: قال مالك: ليس فيه إلاّ الحكومة. قلت: أرأيت الكف إذا لم يكن فيها أصابع فقطعت، ما فيها في قول مالك؟ قال: الحكومة. قلت: وكذلك إن قطع بعض الكف؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قطع أصبعين بما يليهما من الكف؟ قال: إن كان في ضربة واحدة فخمسا ديّة الكف عند مالك. قلت: ولا يكون له مع ذلك حكومة؟ قال: لا.

باب هل تؤخذ في الديّة البقر والغنم والخيل

قلت: أرأيت البقر والغنم والخيل، هل تؤخذ في الديّة في قول مالك؟ قال: قال

مالك: ليس يؤخذ في الديّة إلاّ الإبل والدنانير والدراهم. قلت: ففي كم تؤخذ الديّـة في قول مالك؟ قال: في ثلاث سنين. قلت: من الإبل والدنانيـر والدراهم في ثـلاث سنين؟ قال: نعم. قلت: فإن كـانت له ثلث الـديـة ففي سنـة؟ قال: نعم كـذلك قـال مالـك: قلت: فـإن كانت أقـل من الثلث؟ قـال: هـذا في مـال الجـاني حـالاً. قلت: فـإن كـان الثلثان؟ قال: قال مالك: في سنتين. قال: فقيل لمالك: فالنصف؟ قال: أرى أن يجتهد الإمام في ذلك. قلت: ومـا معنى قولـه يجتهد الإمـام في ذلك؟ قـال: إن رأى أن يجعله في سنتين جعله، وإن رأى أن يجعله في سنة ونصف جعله. قال: وقد كان مـالك يقـول مرة في نصف الديّة إنها في سنتين. قـال ابن القاسم: والسنتـان أعجب إليّ ويقول ذلـك للحديث الذي جاء ثلاث سنين أو أربـع. وأخبرني مـالك أن ربيعـة بن أبي عبد الـرحمن أرسل إلى عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم يسأله في كم تقطع الدّيّة؟ قـال: فأرسـل إليه: في ثلاث سنين أو أربع سنين. قلت: وإن كانت ثلاثة أرباع الديّة؟ قال: في ثـلاث سنين. قلت: فـإن كانت خمسة أسداس الـديّـة؟ قـال: أرى اجتهـاد الإمـام في السـدس الباقي. قلت: فمن أهل الدنانير في الديّة في قول مالك؟ قال: أهل الشـام وأهل مصـر. قلت: فمن أهل الورق؟ قال: أهل العراق. قلت: فمن أهل الإبل؟ قال مالك: هم أهل العمـود وهم أهـل البـوادي. قلت: أرأيت إن قـال أهـل البـوادي: نحن نعـطي الـذهب والورق، أو قال أهـل الورق: نحن نعـطي الذهب؟ قـال: قال مـالك: لا يقبـل من أهل الذهب إلاّ الذهب، ولا من أهل الورق إلاّ الورق، ولا من أهل الإبل إلاّ الإبل.

عقل جراح المرأة

قلت: أرأيت المـرأة، إلى كم توازي الرجل، إلى ثلث ديّتهـا هي أم إلى ثلث ديّـة الرجل؟ قال: قال مالك: إلى ثلث ديّة الرجل ولا تستكملها، أي إذا انتهت إلى ثلث ديّة الرجل رجعت إلى عقل نفسها. وتفسير ذلك أن لها في ثلاثـة أصابـع ونصف أنملة أحداً وثلاثين بعيراً وثلثي بعير، فإن أصيب هذا منها كانت فيه والرجل سـواء، فإن أُصيب منهـا ثلاثة أصابع وأنملة رجعت إلى عقل نفسها وكان لها في ذلك ستة عشـر بعيراً وثلثا بعير. وكذلك مأمومتها وجائفتها إنما لها في ذلك ستة عشر بعيراً وثلثا بعيـر في كل واحـدة منهما، لأنهـا قد وازنت الـرجل في هـذا كله إلى الثلث، فتردّ إذا بلغت الثلث إلى ديّتهـا. قال: وقال لي مالك: وإذا قطعت أصبع من كف المرأة أخذت عشراً من الإبل، فإن قطعت لها أخرى بعد ذلـك من تلك الكف أيضاً أخـذت عشراً أخـرى، فإن قـطعت لها أخـرى بعد ذلك من تلك الكف أيضاً أخذت عشراً أيضاً، فإن قطعت أخرى بعد ذلك من تلك الكف لم يكن فيها إلاّ خمس من الإبل، وإن قطعت الخامسـة بعد ذلـك لم يكن لها إلاّ خمس من الإبل. قال مالك: وإن قطعت ثلاثـة أصابـع في مرّة واحـدة من كف واحدة كـان لها

فيها ثلاثون بعيراً، فإن قطعت بعد ذلك من تلك الكف الأصبعان الباقيان ـ جميعاً معاً أو مفترقين ـ لم يكن لها في ذلك إلّا خمس خمس في كل أصبع. فقلنا لمالك: فإن قطع لها ثلاثة أصابع من كف واحدة فأخذت الثلاثين من الإبل، ثم قطعت بعد ذلك من الكف الأخرى أصبع أو أصبعان أو ثلاثة أصابع مفترقة أو قطعت جميعاً معاً؟ قال: يبتدأ فيها الحكم كما ابتدىء في اليد الأخرى. وتفسيره أن لها في الكف الثانية في الثلاثة أصابع ثلاثين بعيراً كما فسّرت لك في الكف الأولى. قال مالك: وإن قطع لها أصبعان من كل يدّ في ضربة واحدة كان لها على حساب عقلها خمس خمس من عقلها في كل أصبع، لأنها أربعة أصابع فقد جاوزت الثلث والقطع معاً. قال ابن القاسم: وتفسيره ما قال مالك لنا: فإن قطعت أصبع من إحدى اليدين بعد ذلك أعطيت عشراً من الإبل، وإن قطعت من اليد الأخرى أصبع أخذت عشراً، وإن قطعتا جميعاً ـ هاتان الأصبعان ـ في ضربة واحدة كان لها عشر عشر، فما زاد بعد ثلاثة أصابع من كل كف كان لها خمس خمس ـ كان القطع معاً أو كان مفترقاً. فإن قطعت من يد أصبع ومن يد أخرى ثلاثة أصابع في ضربة واحدة أخذت خمساً خمساً، فإن قطع بعد ذلك ـ من الكف الذي قطع منها ثلاثة أصابع أصبع، ومن الكف التي قطع منها أصبع واحدة أصبع أخرى ـ في ضربة واحدة، أخذت للأصبع التي قطعت من الكفّ التي كانت قد قطعت منها ثلاثة أصابع خمساً في الأصبع الرابعة، وأخذت للأصبع التي قطعت من الكف التي كانت قد قطعت منها أصبع واحدة عشراً. وإن اجتمعتا في ضربة واحدة أو تفرّقا، فذلك سواء ما لم تقطع في ضربة واحدة من اليدين أربعة أصابع. قال: ولو قطعت من الكف التي قطعت منها ثلاثة أصابع أصبع، ومن الكف التي قطع منها أصبع أصبعان في ضربة واحدة، أخذت للأصبعين عشرين من الإبل وأخذت للأصبع خمساً. ورجلاها بهذن المنزلة على ما فسرت لك من اليدين، وهذا كله قول مالك وتفسيره. قال ابن القاسم: ولو قطع منها أصبعان عمداً فاقتضت أو عفت، ثم قطع من تلك الكف أصبعان أيضاً خطأً، فإنه يأخذ لها عشرين بعيراً ولا يضاف هذا إلى ما قطع قبله، لأن الذي قطع أولاً لم يكن له ديّة، وإنما كان عمداً وإنما يُضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ.

شجاج المرأة

قلت: أرأيت إن ضرب رجل رجلاً فشجه مأمومات ثلاثاً في ضربة واحدة، كم فيهن في قول مالك؟ قال: مأمومات ثلاث فيهن الديّة كاملة. قلت: فإن ضرب رجل امرأة فشجها ثلاث منقلات بضربة واحدة؟ قال: لها في ذلك على قدر عقلها، نصف كل منقلة من عقل الرجل لأنها قد جاوزت الثلث. قلت: فإن ضربها فشجها منقلة،

ثم ضربها بعد ذلك ضربة أخرى فشجها منقلة أخرى، ثم ضربها بعد ذلك ضربة أخرى فشجها منقلة أخرى؟ قال: هي في جميع هذا ـ في قول مالك ـ بمنزلة الرجل، لها في كل ذلك مثل ديّة الرجل لا تنقص من ذلك إذا لم يكن في فور واحد، فإن كان في فور واحد فهو على حساب ما فسّرت لك وترجع إلى حساب عقلها، فيكون لها نصف كل منقلة من عقل الرجل وهو قول مالك. قال: ولو ضربها رجل فأوضحها سبع مواضح في ضربة واحدة أو أكثر من ذلك، في فور واحد مواضح أو جراحات كثيرة تكون مع المواضح، فإنها ترد في ذلك إلى عقلها إذا كان جميع ما أصابها به يبلغ ثلث ديّة الرجل رجعت إلى عقلها. وإن ضربها ضربة بعد ضربة في غير فور واحد، كانت في عقلها في جميع ذلك بمنزلة عقل الرجل. ولو ضربت منقلة فبرئت وأخذت عقلها، ثم ضربت عليها أيضاً كانت ديّتها منقلة أخرى أيضاً بمنزلة منقلة الرجل. وكذلك لو ضربت الثالثة عليها بعد برئها فشجت منقلة ثالثة كان لها عقل منقلة الرجل. قال: وكذلك المواضح. قال: وهذا قول مالك. قال: وليس للمواضح والمنقلات منتهى عند مالك. قال: وإذا أصاب مبلغ الثلث من المرأة في ضربة واحدة، فهو خلاف إذا أصاب ذلك منها في ضربات مفترقات إلّا ما وصفت لك في الأصابع، فإنه إذا قطع منها ثلاثة أصابع من كف واحدة ـ معاً أو مفترقة ـ ثم قطع منها الأصبع الرابعة بعد ذلك، فليس لها في الأصبع الرابع إلّا الخمس من الإبل، وهذا قول مالك.

في لسان الأخرس والرجل العرجاء واليد والعين الناقصة والسن

قلت: ما قول مالك في لسان الأخرس؟ قال: الاجتهاد. قلت: كم في الرجل العرجاء؟ قال: العرج عند مالك مختلف، ولم أسمع منه في العرج بعينه شيئاً إلّا أني سمعته يقول، في كل شيء من الإنسان ممّا له فرض سمي من الإنسان إذا أصيب منه شيء فانتقص ثم أصيب بعد ذلك الشيء، فإنما له على حساب ما بقي من ذلك العضو. قال مالك: وما كان من خلقة خلقها الله ولم ينتقص منها شيء، مثل استرخاء البصر أو ضعف البصر، مثل العين الرمدة يضعف بصرها واليد يكون فيها الضعف، إلّا أنه يبصر بالعين ويستمتع باليد ويبطش بها والرجل يستمتع بها ويمشي بها إلّا أن فيها ضعفاً. قال مالك: في هذا كله الديّة كاملة. وأما لو كان ذلك من شيء أصيب به حتى نقص له البصر أو ضعفت اليد أو الرجل حتى أخذ لذلك عقلاً، ثم أُصيب بعد ذلك فإنما له ما بقي من العقل. قال مالك: والرجل كذلك والعرج عندي مثل ذلك. قلت: فالذي أُصيب بأمر من السماء، مثل العرق يضرب في رجل الرجل فيصيبه منه عرج أو يصيبه رمد فيضعف البصر إلّا أنه يمشي على الرجل ويبصر بالعين وقد مسّها الضعف، ففيها

الديّة كاملة إن أصيبت رجله أو عينه؟ قال: نعم كذلك قال لي مالك. قلت: فإن كان هذا إنما أصابه إنسان خطأ فأخذ لذلك عقلاً، ثم أصيب بعد ذلك بعينه أو برجله خطأ، أخذ على حساب ما ذهب من العين واليد وما بقي؟ قال: نعم وهو قول مالك.

ذكر العين والسن

قلت: أرأيت العين القائمة، ما قول مالك فيها؟ قال: قال مالك: فيها الاجتهاد. وقال: وليس يأخذ مالك بقول زيد بن ثابت الذي ذكر أن فيها مائة دينار. قلت: فكم في السن السوداء عند مالك إذا طرحها رجل؟ قال: قال مالك: العقل فيها كامل. قلت: فإن كانت حمراء أو صفراء؟ قال: السوداء أشدّ من هذا كله ففيها الديّة كاملة عند مالك، ففي الحمراء أو الصفراء إذا أسقطها رجل فعليه العقل تاماً. قلت: فإن ضربه رجل فاسودّت سنة أو احمرّت أو اصفرّت أو اخضرّت، ما قول مالك في ذلك؟ قال: ما سمعنا من مالك إلّا إذا اسودّت فإن فيها العقل تاماً، ولا أدري ما الخضرة أو الحمرة أو الصفرة، فإن كان ذلك مثل السواد فقد تمّ عقلها وإلّا فعلى حساب ما نقص. قلت: أرأيت السن إذا ضربها رجل فتحرّكت من ضربه؟ قال: قال مالك: إن كانت تضطرب اضطراباً شديداً، فقد تمّ عقلها، وإن كان تحريكاً خفيفاً عقل لها بقدر ذلك. قلت: فكم ينتظر بهذه السن التي تضطرب اضطراباً شديداً في قول مالك؟ قال: قال مالك: ينتظر بها سنة.

جامع جراحات الجسد

قلت: أرأيت الدامية، كم فيها في قول مالك؟ قال: الاجتهاد إن برئت على عثل إن كان خطأ، فإن برئت على غير عثل فلا شيء فيها، وإن كانت عمداً كان فيها القصاص مع الأدب وهو قول مالك. قلت: فقول مالك أن في كل عمد القصاص والأدب مع القصاص؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الباضعة والسمحاق والملطأة، أهؤلاء مثل الدمية في قول مالك؟ قال: لا عقل فيهن إذا برئت على غير عثل؟ قال: نعم في الخطأ، وأما في العمد ففيها كلها القصاص إذا كان يستطاع القصاص فيها. قلت: كم في الضلع إذا انكسر في قول مالك؟ قال: الاجتهاد إذا برىء على عثل، فإن برىء على غير عثل فلا شيء فيه. قال: ولم أسمع منه في القصاص من الضلع شيئاً إلّا أنه إن كان يخاف منه مثل عظم الفخذ فلا قصاص فيه، وإن كان مثل اليد والساق ففيه القصاص. قلت: أرأيت الترقوة إذا كسرت، أفيها عقل مسمى عند مالك؟ قال: لا. قلت: فإن برئت على غير عثل؟ قال: فلا شيء فيها إذا كانت خطأ. قلت: فإن برئت على عثل كان فيها الاجتهاد؟ قال: نعم. قلت: فإن كسرها رجل عمداً، أيقتصّ منه في قول مالك أم لا؟

قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً. قال ابن القاسم: وأرى فيها القصاص لأن أمرها يسير فيما سمعت ولا يخاف منها، فإن كان يخاف فهي مثل ما يخاف من العظام. قلت: أرأيت اليد والرجل وجميع عظام الجسد إذا كسرت فبرئت على غير عثل، وإن كسرت خطأ، فلا شيء فيه في قول مالك؟ قال: نعم لا شيء فيه. قلت: وما كان منه عمداً ففيه القصاص إلاّ في الفخذ فإنه لا قصاص في الفخذ؟ قال: نعم، لا قصاص في الفخذ في قول مالك. وأما ما ذكرت من عظام الجسد كلها إن فيها القصاص. فما أدري ما عظام الجسد كلها إنما قال مالك في كسر الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والأصابع إذا كسرت، ففي هذا كله القصاص عند مالك. وأما عظام الصلب فقد سمعت عن مالك أنه قال: الصلب مما لا يُستطاع القصاص منه، وأنا أرى ذلك. وأما عظام الصدر والأضالع فلم أسمع من مالك فيه شيئاً. قال ابن القاسم: يُسئل، فإن كان يخاف منه فلا قصاص فيه، وإن كان لا يخاف منه ففيه القصاص.

قلت: فما يقول مالك في كسر عظام العنق، أفيها القصاص؟ قال: ما سمعت من مالك فيها شيئاً ولا أرى فيها القصاص. قلت: أرأيت عظم الرأس من حيث ما أصابه فأوضحه، أهو موضحة؟ وكل ناحية منه سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فأين منتهى ما هو من الرأس مما يلي العنق، أي عظم هو في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكنه إلى منتهى جمجمة الرأس. فإذا أصاب ما هو أسفل من جمجمة الرأس فإنما ذلك من العنق ليس فيه موضحة عند مالك، لأن عظم العنق إنما هو مثل عظام الجسد. قلت: أرأيت إن كسرت إحدى الزندين وهما قصبة اليد، أيقتصّ منها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان خطأ فلا شيء فيه إلاّ أن يبرأ على عثل فيكون فيه الاجتهاد في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت اليد إذا قطعت من أصل الأصابع فصاعداً إلى المنكب، فإنما فيها ديّة واحدة كل ذلك سواء في الدية؟ قال: نعم، إذا قطعت الأصابع من أصلها فقد تمّ عقل اليد عند مالك، والذي يقطع اليد من المنكب فإنما عليه من العقل ـ عند مالك ـ مثل ما على من قطع الأصابع من أصلها، وتحمل ذلك العاقلة إذا كان خطأ. وإن كان عمداً كان في جميع ذلك القصاص وهو قول مالك. قلت: أيقتص من اليد من المنكب؟ قال: نعم في رأيي. قلت: أرأيت الأنف إذا كسر، ما فيه عند مالك؟ قال: إذا برىء على غير عثل فلا شيء فيه، وإن برىء على عثل ففيه الاجتهاد إذا كان خطأ، وإن كان عمداً اقتصّ منه. فإن برىء المقتص منه وصار مثل المجروح الأول أو أكثر فلا شيء للأول، وإن كان في الأول عثل وبرىء المقتصّ منه على غير عثل، أو عثل وهو دون العثل الأول، اجتهد للأول من الحكومة على قدر ما زاد شينه، وهو قول مالك.

ما جاء في ديّة الكف

قلت: أرأيت الكف إذا ذهب منها أصبعان ـ ذهبتا من أمر الله أو قطعهما رجل عمداً أو خطأ ـ فاقتص منه أو أخذ لذلك عقلاً، ثم قطع رجل كفه بأصابعه الثلاثة عمداً، أيقتص له في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك في الأصبع الواحدة إذا قطعت من الكف، ثم قطع بعد ذلك رجل كفه هذه المقطوعة الأصبع عمداً. قال: قال مالك: أرى له القصاص وأرى أن تقطع يد قاطعه. قلت لابن القاسم: الإبهام كانت المقطوعة أو غيرها؟ قال: ما وقفت مالكاً عليه إلّا أن ذلك عندي سواء. قال: وأما الأصبعان والثلاثة فقول مالك الذي سمعت وبلغني عنه في الأصبعين والثلاثة، أنه لا يقتصّ له من قاطعه، ولكن يكون له العقل على قاطعه في ماله. قلت: فلو أن رجلاً قطع كف رجل ليس فيها إلّا أصبع أو أصبعان خطأ، ما على القاطع من العقل؟ أخمسا الديّة أم أكثر من ذلك أم أقل؟ فإن كانت أصبع واحدة فكم عقلها؟ أخمس الديّة أم أكثر أم أقل؟ قال: إذا قطع من الأصابع شيء فإنما له بحساب ما بقي من الأصابع في الكف، فأما إذا لم يبقَ إلّا أصبع واحدة فلم أسمع من مالك فيه شيئاً، وإني لأستحسن أن يكون له فيما بقي من الكف الحكومة وفي الأصبع الديّة. قلت: أرأيت إن قطع رجل يمين رجل ولا يمين للقاطع، أيكون فيه العقل مغلظاً في قول مالك أم لا؟ قال: فيه العقل غير مغلظ مثل عقل ديّة العمد إذا قبلت في الإنسان مع الأدب، والعقل في ماله ليس على عاقلته منه شيء وهو قول مالك. قلت: أرأيت المأمومة والجائفة إذا كانتا عمداً، أهما في مال الجاني أم على العاقلة؟ قال: كان مالك مرّة يقول: هي في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فعلى العاقلة. ثم رجع فرأى أنه على العاقلة وإن كان له مال ـ وهو مما تحمله العاقلة. قال ابن القاسم: وكلمته فيه غير مرّة فقال لي مثل ما أخبرتك، وثبت مالك على ذلك وهو رأيي أنه على العاقلة.

قلت: فما قول مالك في الرجل يقطع يمين الرجل عمداً ولا يمين للقاطع ولا مال، أيكون ذلك على العاقلة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يكون ذلك على العاقلة، ولكن يكون في مال القاطع يتبع به ديْناً عليه. قلت: فما فرق بين اليد والمأمومة والجائفة، وقد قال مالك في المأمومة والجائفة إنهما على العاقلة، وإن كان للجاني مال؟ وقد قال في اليد: إن القاطع إذا قطع يمين الرجل ولا يمين له، إن ذلك في مال القاطع ـ كان القاطع غنياً أو عديماً ـ؟ قال: قال مالك: كل شيء يجنيه الإنسان على عمد فلا يكون فيه القصاص، وفي جسد الجاني مثل الذي جنى عليه. فلا يكون للمجني عليه أن يقتصّ منه، فعقل ذلك على العاقلة وعلى هذا الجاني الأدب. وتفسير هذا إنما هو في مثل الجائفة والمأمومة وما لا يستطاع منه القود، فإنه يكون على العاقلة إذا بلغ من الحكم

ما فيه ثلث الديّة، ألا ترى أنه لا يقتص فيهما من الجاني وفي رأسه وفي جسده موضع المأمومة والجائفة وغير ذلك مما لا يستطاع منه القود، وما جنى الرجل من جناية فيها القصاص أن لو كانت قائمة في الجاني إلّا أنها قد ذهبت من الجاني ولا يجد المجني عليه ما يقتص منه، لأنه قد ذهب ذلك من الجاني. ولو كان ذلك فيه قائماً لاقتصّ منه، وإنما منعه من القصاص أن ذلك الشيء ليس في الجاني، فهذا فيه العقل على الجاني في ماله ولا تحمله العاقلة. قال: وتفسير هذا مثل الرجل يقطع يمين الرجل عمداً ولا يمين للقاطع، فالقاطع لو كانت يمينه قائمة لقطعها هذا المقطوعة يده مكان يده، ولكنها ذاهبة فلا يجد ما يقطع. فهذا الذي يكون العقل في ماله ولا تحمله العاقلة ـ في قول مالك ـ فهذا فرق ما بينهما.

ما تحمل العاقلة وما لا تحمل

قلت: أرأيت العاقلة في قول مالك، هل تحمل أقل من الثلث؟ قال: لا تحمل في قول مالك أقل من الثلث ولا تحمل إلّا الثلث فصاعداً. قلت: وكل شيء يكون في الجسد يبلغ الثلث من ذهاب بصر أو سمع أو لسان أو شلل أو غير ذلك ممّا هو في الجسد، فإذا بلغ الثلث حملته العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان ذلك خطأ. قال: وقال مالك: ولو ضربه فشجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة، لأن هذا قد بلغ أكثر من الثلث. قلت: فإن شجه ثلاث منقلات في ثلاث ضربات في مقام واحد، أتحمله العاقلة أم يجعل ذلك في مال الجاني؟ قال: إن كان ضرباً يتبع بعضه بعضاً لم يقلع عنه، فهو بمنزلة الضربة الواحدة تحمله العاقلة. وإن كان شيئاً مفترقاً في غير فور واحد لم تحمله العاقلة، وكذلك بلغني عن مالك. قلت: أرأيت إن أصبت أصبع رجل خطأ فأخذ عقلها، ثم قطع بعد ذلك رجل كفه خطأ، ما يكون له من العقل على القاطع؟ قال: له أربعة أخماس الديّة على العاقلة لأنه قد أخذ عقل الأصبع. قلت: وإن كانت الأصبع إنما ذهبت بأمر من السماء ولم يأخذ لها عقلاً؟ قال: هو كذلك ليس له إلّا أربعة أخماس الديّة، لأن العقل إنما هو في الأصابع. ألا ترى لو أن رجلاً قطع أصابعه الأربعة الباقية بغير كف، لم يكن له إلّا أربعة أخماس الديّة؟ فالأصبع إذا ذهبت بعقل أخذه فيها أو ذهبت بأمره من أمر الله، فعقل ما بقي من الأصابع في الخطأ وأخذه. قلت: فإن كانت الأصبع إنما قطعت عمداً فاقتص من قاطعه، ثم قطعت كفه بعد ذلك خطأ، أيأخذ ديّتها كاملة أم لا؟ قال: ليس له أن يأخذ إلّا على حساب ما بقي. قال: قال مالك: في العين يصيبها الرجل بشيء فينقص بصرها أو اليد فيضعفها ذلك ـ وبصر العين قائم واليد يبطش بها ـ ولم يأخذ لها عقلاً. قال مالك: أرى على من أصابها بعد ذلك

العقل كاملاً. قال: قال مالك: وقد قال ابن المسيب في السن إذا اسودّت فقد تمّ عقلها، وإن أصيبت بعد ذلك ففيها أيضاً عقلها كاملاً. قال مالك: فالسن قد أخذ لها عقلها ومنفعتها قائمة. قال: قلت لمالك: فإن كان أخذ لذلك شيئاً في نقصان اليد والعين؟ قال: قال مالك: ذلك أشكل يريد أنه ليس له إلاّ ما بقي ويقاص بما أخذ. وقد قال لي قيل ذلك: ليس له إلاّ على حساب ما بقي. قال ابن القاسم: ولو أن رجلاً أصاب يد رجل خطأ فضعفت وأخذ لها عقلاً، وكان يبطش بها ويعمل بها ثم أصابها بعد ذلك رجل عمداً اقتصّ منه. وكذلك العين لو أصابها رجل خطأ بشيء فأخذ لها عقلاً، وقد كان يبصر بها ثم أصابها بعد ذلك رجل عمداً اقتصّ له منه. فالقصاص والديّة في هذا مختلفان، وأما الكف التي يقطع بعضها ـ عمداً كان أو خطأ ـ ثم تصاب خطأ بعد ذلك، فليس له إلاّ على قدر ما بقي منها، قل ذلك أو كثر.

في سن الصبيّ إذا لم يثغر

قال ابن القاسم: وقال مالك في الصبيّ إذا لم يثغر ينزع سنه خطأ. قال: يؤخذ العقل كاملاً فيوضع على يدي ثقة، فإن عادت لهيئتها رد العقل إلى أهله، وإن لم تعد أعطى العقل كاملاً. فإن هلك الصبيّ قبل أن تنبت السن فالعقل لورثته، وإن نبتت أصغر من قدرها الذي قلعت منه كان له من العقل قدر ما نقصت. قال: وإن كانت إنما نزعت عمداً فإنه يوضع له العقل أيضاً ولا يعجل بالقود حتى يستبرأ أمرها، فإن عادت لهيئتها فلا عقل فيها ولا قود، وإن لم تعد اقتصّ منه. وإن عادت أصغر من قدرها أعطي ما نقصت. قال ابن القاسم: وأنا أرى فيها إن لم تعد لهيئتها حتى مات الصبيّ اقتصّ منه وليس فيها عقل، لأنه إنما استؤني به النبات فدفع القود. فإذا مات الصبيّ، فهو بمنزلة من لم تنبت ففيه القصاص بقتل. قال ابن القاسم في المرأة لو قطعت لها أصبعان عمداً فاقتصّت أو عفت، ثم قطع من ذلك الكف أيضاً أصبعان، فإنه يؤخذ لها عشرون بعيراً، ولا يُضاف هذا إلى ما قطع قبله، لأن الذي قطع أولاً لم يكن له ديّة، وإنما كان عمداً، وإنما يضاف بعض الأصابع إلى بعض في الخطأ.

تمّ كتاب الجراحات من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب جناية العبيد

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات

في العبد يقتل رجلاً له وليان فيعفو أحدهما على أن يكون له جميع العبد

قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن عبداً قتل رجلاً له وليان، فعفا أحدهما عن العبد على أن يأخذ جميعه، فرضي بذلك سيد العبد ودفعه إليه، أيجوز له جميع العبد أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك في شيئاً وأرى، إن دفع سيده نصف الديّة إلى أخيه جاز له ما صنع، وإن أبى كان الذي عفا بالخيار، إن أحبّ أن يكون العبد بينهما كان ذلك له، وإن أبى ردّه. فإن أحبا أن يقتلا العبد قتلا، وإن أحبّا أن يعفوا عفوا فإن عفوا كان السيد بالخيار، إن شاء أن يفتديه بالديّة فعل، وإن شاء أن يسلمه إليهما أسلمه. وقد قال سحنون: وقد قال ابن القاسم أيضاً: إن الولي لم يدخل على أخيه في نصف العبد فيكون بينهما لشركتهما في الدم.

في العبد يقتل رجلاً وله وليان فيعفو أحدهما على أن يكون له العبد وزيادة عبد آخر

قلت: أرأيت لو أن عبدي قتل رجلاً له وليان، فعفا أحدهما عن العبد على أن دفعت إليه العبد القاتل وزدته عبد آخر من عندي، أيكون للذي لم يعف أن يدخل في هذا العبد الذي لم يجن؟ قال: يخيّر السيد، فإن دفع إلى الذي لم يعف نصف الديّة تم ما صنع، وإن أبى خيّر الذي عفا. فإن أحبّ أن يسلم إلى أخيه نصف العبد القاتل فقط فيكون بينهما تمّ ذلك، وإن أبى ردّ العبدين وقتل القاتل إن أحبّ. قال سحنون: وقد قيل: إن الولي يدخل على أخيه في العبدين جميعاً، لأنهما ثمن للدم الذي بينهما، وهو قول جل الرواة.

في العبد يقتل رجلاً اخطأ فيعتقه سيده وقد علم بالقتل

قلت: أرأيت لو أن عبداً لي قتل قتيلاً خطأ فأعتقته وأنا أعلم بالقتل، أيكون مجبوراً على غرم الديّة في قول مالك أم لا؟ قال: قال مالك: يُسئل السيد، فإن كان إنما أراد حين أعتقه حمل الجناية عن العبد فذلك له، وإن قال ما أعتقته إلّا وأنا أظنّ أن ذلك يخرجه من الرق وتكون الجناية عليه يحملها هو، فإنه يحلف على ذلك. فإذا حلف على ذلك أنه ما أعتقه إلّا وهو يظنّ أن الجناية على العبد، وما أراد أن يحملها عنه ردّ العتق. فإن كان للعبد مال يكون قدر الجناية أخذ المال منه في الجناية وعتق العبد، وإن لم يكن له مال وقدر العبد على من يعينه من ذوي قرابته أو غيرهم فإنه لا يردّ عتقه إذا أعانوه بمال قدر الجناية. قال: وقال مالك في العبد يجرح رجلاً حراً ثم يعتقه سيده بعدما جرح، فيريد المجروح أن يعقل السيد الجرح فيقول السيد: ما علمت أن ديّة الجرح تلزمني إذا أعتقته وما أردت إلّا حرز رقبته. قال: يحلف بالله الذي لا إله إلّا هو، ما أراد حمل الجناية عنه. فإذا حلف رأيت أن ينظر إلى العبد، فإن كان له مال يكون فيه كفاف ديّة الجرح، رأيت أن يؤخذ في ذلك ماله ويعتق. وإن لم يكن له مال ووجد أحداً يعينه في ذلك ويحمل عنه ذلك تلوّم له في ذلك. فإن جاء به عتق وإن لم يكن له مال ولا أحد من ذوي قرابته ولا ممّن يرجى عونه، وكان في رقبته فضل عن الجرح، بيع بقدر الجرح وعتق ما بقي. وإن لم يكن في ثمنه فضل، أسلم إليه كله وبطل العتق، فهو الذي فسّر لي مالك.

في العبد يجني جناية ثم يبيعه سيده وقد علم بجنايته

قلت: أرأيت لو أن عبداً جنى جناية ثم باعه سيده وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن أرى لأولياء الجناية إذا أبى السيد البائع بعد أن يحلف بالله ما أراد حمل الجناية، أن يدفع إليهم ديّة الجناية، أن يجيزوا البيع ويأخذوا الثمن الذي بيع به وإلّا فسخوا البيع وأخذوا العبد، إلّا أن السيد إن هو افتكه بدية الجناية، فإن لم يلزم المشتري البيع إذا كان المشتري قد أعلمه السيد بجناية العبد حين باعه. قال: وإن كان لم يعلم لم يلزمه ذلك. قال سحنون وغيره: وهذا إذا كانت الجناية عمداً لأن هذا عيب في العبد، فإن كانت خطأ فهو كعيب ذهب قبل أن يردّه المشتري. وإن لم يجز أولياء الجناية البيع بعد أن يحلف السيد ولم يفتكه السيد وأرادوا فسخ البيع، فقال المشتري: أنا أعطي أرش الجناية وأتمسك ببيعتي، كان ذلك له وكان له أن يرجع على البائع بالأقل مما افتكه به أو من الثمن. وكان رجل من أصحاب مالك يقول: إذا لم يفتكه البائع فالجناية في رقبة العبد، والعبد بها مرهون. فأهل الجناية أولى بفضلها،

كالسيد لو أعتقه والجناية فيه وحلف أنه لم يرد حمل الجناية، كان للمجني عليهم لأنه رهن لهم بالجناية والسيد لم يكن يلزمه الافتكاك، فصارت رقبته وماله لأهل الجناية، فهم أولى بفضله. وقال عبد الرحمن عن مالك في هذا المعنى: إن أبى السيد افتكاك العبد وقد أعتق أخذ ماله، إن كان العبد فيه وفاء للجناية وعتق، وإن لم يكن فيه وفاء وكان له أحد يعينه من قرابته أو غيرهم بما يتمّ به أرش الجناية عتق، وإلّا بيع منه. فإن كان يبقى من رقبته شيء بعد تمام الجناية فيعتق، وإن لم يكن له شيء من هذا فهو لأهل الجناية رقيق لهم.

في عبد جنى على عبد أو على حرّ فلم يقم ولي الجناية حتى قتل العبد

قلت: أرأيت إن جنى عبدي على عبد أو على حرّ فلم يقم ولي الجناية على عبدي حتى قتل عبدي، فأخذت قيمته، أيكون لهؤلاء الذين جنى عليهم عبدي في هذه القيمة شيء أم لا؟ قال: نعم، لهم قيمته كلها إلّا أن يفتك القيمة قبل الجناية وقيمة العبد المقتول، لأن مالكاً، قال في الرجل يقتل الرجل عمداً ثم يقتل القاتل خطأ: إن أولياء المقتول عمداً أولى بديّته من أوليائه.

في عبد قتل عبد رجل عمداً فقتل العبد خطأً قتله عبد لرجل

قلت لابن القاسم: أرأيت إن كان عبدي قتل عبد رجل عمداً فقتل عبدي خطأ، قتله عبد لرجل. قال: سيد العبد الذي قتله عبدك عمداً أولى بقيمة عبدك إلّا أن تفتكه بقيمة العبد المقتول عمداً، فيكون لك قيمة عبدك. وإن كان الذي قتل عبدك قتله عمداً أيضاً، كان لك أن ترضي سيد العبد الذي قتله عبدك عمداً وتقتل قاتل عبدك إن شئت، وإن شئت استحييته وأخذته إلّا أن يفتكه سيده بقيمة عبدك. فإن أبيت أن تعطي سيد الذي قتله عبدك عمداً قيمة عبده، أو أبى هو أن يقبل القيمة، كان أولى بقيمة عبدك إن شاء قتله وإن شاء استحياه، فإن استحياه كان الأمر إلى عمل الخطأ. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في الأحرار: إن الحرّ إذا قتل رجلاً عمداً فقتل القاتل عمداً أيضاً: أنه يقال لأولياء القاتل الأول: أرضوا أولياء المقتول الذي قتله وليكم، فإن أرضوهم كانوا أولى بقاتل صاحبهم، إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه. وإن لم يرضوهم أسلموا قاتل صاحبهم وبرؤوا منه، وكان أولياء المقتول الأول أولى به، إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه، فهكذا العبيد عندي مثل الأحرار.

في العبد يقتل قتيلاً عمداً وله وليان فعفا أحدهما والعبد يقتل قتيلين عمداً فعفا أولياء أحد القتيلين

قلت: أرأيت لو أن عبداً قتل قتيلاً وله وليان فعفا أحدهما؟ قال: يقال لسيده: ادفع نصف العبد أو افده بنصف الديّة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت لو أن عبداً في يدي عارية أو وديعة أو رهن بإجارة، جنى جناية ـ ومولاه غائب ـ ففديته من الجناية ثم قدم مولاه؟ فقال: يقال لمولاه: إن شئت فادفع إلى هذا جميع ما فدى به وخذ عبدك، وإن شئت فأسلمه إليه ولا شيء عليك، لأنه لو لم يفده ثم جاء سيده لقيل له هذا القول وهذا رأيي. قلت: أرأيت لو قتل عبدي قتيلين عمداً فعفا أولياء أحد القتيلين، أي شيء يقال لسيد العبد القاتل؟ أيقال له ادفع جميع العبد إلى أولياء المقتول الآخر؟ أم يقال له ادفع نصفه أو افده بالديّة كلها؟ ولا أحفظه عن مالك.

في العبد يجرح رجلاً حراً فبرأ من جراحته ففداه سيده ثم انتفضت الجراحات فمات

قلت: أرأيت إن جرح عبدي رجلاً حراً فبرأ من جراحته ففديت عبدي، ثم انتفضت جراحات الرجل فمات من ذلك؟ قال: إذا مات منها أقسم ورثة المقتول، فإذا أقسموا، فإن كانت الجراحات عمداً قيل لهم: إن شئتم فاقتلوه وإن شئتم فاستحيوه، فإن استحيوه كان بمنزلة ما لو كانت الجراحات خطأ، يقال لمولى العبد: ادفع عبدك أو افده، فإن دفعه أخذ ما كان دفع إلى المقتول، وإن فداه صار له في الفداء بما دفع إلى المقتول. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قاله لي مالك في الحرّ وهذا في العبد عندي مثله.

في عبدين لرجل قتلا رجلاً خطأ فقال أنا أدفع أحدهما وأفدي الآخر

قلت: أرأيت لو أن عبدين قتلا رجلاً خطأ فقال: أنا أدفع أحدهما وأفدي الآخر؟ قال: قال مالك في العبيد إذا قتلوا حراً خطأ أو جرحوا إنساناً: إنهم مرتهنون بدية المقتول أو المجروح، وتقسم الديّة على عددهم وديّة الجرح على عددهم، فمن شاء من أرباب العبيد أن يسلم أسلم، ومن شاء أن يفتك افتك بقدر ما يقع عليه من نصيبه من الديّة ـ كان أقل من ثمنه أو أكثر ـ لو كانت قيمة العبد خمسمائة والذي وقع عليه عشر الديّة غرم عشر الديّة وحبس عبده، وإن كانت قيمته عشرة دنانير والذي وقع عليه من الديّة النصف

لم يكن لـه أن يحبس عبده حتى يـدفع نصف الـدية. ولم يقـل لنـا مـالـك في الأربـاب ـ أرباب العبيد ـ إذا كانوا شتى أو كان ربهم واحداً، ولم يختلف ذلـك عندنـا أنه إن كـان أربابهم واحداً: إن له أن يحبس من شاء منهم ويدفع من شاء بحال ما وصفت لك، وقـد تكلم فيه غير مرة مالك ولم يختلف قوله فيه قط.

في العبد تفقأ عيناه أو تقطع يداه

قلت: أرأيت إن فقئت عينا عبدي أو قطعت يداه، ما يقال للجـارح؟ قال: يضمنـه الجارح ويعتق عليه إذا أبـطله هكذا. فـإن كان جـرحاً لم يبـطله مثل فقء عين واحـدة أو جذع أذن أو قطع اصبـع أو ما أشبهـه، كان عليـه ما نقص من ثمنـه ولم يكن عليه غيـر ذلك ولم يعتق عليه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو رأيـي، وقد سمعت أنـه قال يسلم إلى الذي صنع به ذلك فيعتق عليه وهذا رأيـي إذا أبطله.

في الأمة لها ولد صغير فيجني أحدهما جناية

قلت: أرأيت إن كـانت عندي أمـة وولدهـا صغير، فجنى الـولد جنـاية فـأردت أن أدفعه، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قـال: نعم يجوز إلاّ أنـه في قول مـالك قـال للمجني عليه ولسيد الأمة أن يبقيا الأم والولد جميعاً ولا يفرقـا بينهما، ويكـون للمجني عليه قيمـة الولد، وعلى سيد الأمَة قيمة العبد يقسم الثمن على قيمتها. قلت: فإن كـانت لي جاريـة وولدها صغير فجنى ولدها أو جنت هي جناية، فأردت أن أدفع الذي جنى بجنايته؟ قال: ذلك لك، ويجبران على أن يجمعا بينهمـا كمـا وصفـت لـك من الجمع بينهمـا فيقسمان الثمن على قـدر قيمتها. قـال: وهذا قـول مالـك؟ قال: هـذا رأيـي. قلت: أرأيت لو أن عبدي جرح رجلاً فقطع يده وقتل آخـر خطأ؟ قـال: قال مـالك: إن أسلمـه سيده فـالعبد بينهم أثلاثاً. قال: قال مـالك: وإذا أسلم العبـد فهو بينهم على قـدر جراحـاتهم. قلت: فإن استهلك أموالاً حاص أهل الجـراحات في العبـد بقيمة مـا استهلك لهم من الأموال؟ قال: نعم في قول مالك.

في عبد قتل رجلاً خطأ أو فقأ عين آخر خطأ والعبد يقتل رجلين وليهما واحد

قلت: أرأيت إن قتل عبدي رجلاً خطأ أو فقأ عين آخر، فقال السيد: أنا أفديـه من جنايته في العقل فأدفع إلى صاحب العين الذي يـكون له من العبد ولا أفديه؟ قـال: يقال له: ادفع إلى صاحب العين ثلث العبد وافد ثلثي العبد بجميع الديّة، ويكون شـريكاً في

العبد ـ هو والمجني عليه ـ في العين، يكون لصاحب العين ثلث العبد ويكون لسيده ثلثا العبد، وهو رأيي وقد بلغني عن مالك. قلت: أرأيت إن قتل عبدي رجلين ـ وليهما واحد ـ فأراد السيد أن يفدي نصفه بديّة أحدهما ويسلم نصفه؟ قال: ليس ذلك له إلاّ أن يفدي جميعه بالديْن أو يسلمه، لأن وارث الديّتين جميعاً واحد فهي كلها جناية واحدة.

في العبد يقتل رجلاً له وليان وفي أم الولد إذا جنت ثم جني عليها قبل أن يحكم فيها

قلت: أرأيت إن قتل عبدي رجلاً له وليان، فقلت: أنا أفدي حصة أحدهما وأدفع حصة الآخر، أيكون ذلك لي في قول مالك؟ قال: أرى له أن يفدي نصيب من شاء منهما. قلت: أرأيت أم ولدي إذا جنت جناية فجني عليها قبل أن يحكم فيها فأخذت لها أرشاً، ما يكون عليّ؟ أقيمتها معيبة أم قيمتها صحيحة؟ قال: بل قيمتها معيبة يوم ينظر فيها مع الأرش، فإن كانت قيمتها أكثر من أرش الجناية كان عليه أرش الجناية، وإن كان أرش الجناية أكثر كان عليه قيمتها معيبة مع ما أخذ من الأرش. وممّا يبيّن ذلك أن العبد إذا جنى ثم جني عليه فأخذ له سيده أرشاً، إنه يخيّر في أن يسلمه وما أخذ له أو يفتكه بما جنى. فكذلك أم الولد إلاّ أن أم الولد لا تسلم، وإنما يكون عليه الأقل من قيمتها معيبة وأرش الجناية معها، أو قيمة الجناية التي في رقبتها، بمنزلة العبد سواء، لأن أم الولد لا يستطيع سيدها أن يسلمها، فيكون عليه الذي هو أقل، لأنها لو هلكت ذهبت جناية المجروح. وكذلك العبد لو هلك قبل أن يحكم عليه ذهبت جناية المجروح أمرهما واحد. قلت: أرأيت لو أن أمَة جنت جناية، أيمنع سيدها من وطئها حتى ينظر أيدفع أم يفدي؟ قال: نعم يمنع من وطئها. قلت: ولِمَ قلت هذا؟ قال: لأنها مرتهنة بالجرح حتى يدفعها أو يفديها. قلت: أرأيت إن رهن رهناً عبداً له فأقرّ الراهن أن عبده هذا الرهن قد جنى جناية أو استهلك مالاً وهو عند المرتهن، والسيد موسر أو مفلس؟ قال: إن كان معسرا لم يصدق على المرتهن، وإن كان موسراً قيل للسيد: ادفع وافد. فإن قال: أنا أفديه، فداه وكان رهناً على حاله. وإن قال: لا أفدي، وأنا أدفع العبد. لم يكن له أن يدفعه حتى يحل الأجل. فإذا حل الأجل أدى الديْن ودفع العبد بجنايته التي أقرّ بها، وإن فلس قبل أن يحل الأجل كان المرتهن أولى به من الذين أقرّ لهم بالجناية. ولا يشبه إقراره هٰهنا البيّنة إذا قامت على الجناية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه، ولكن قد قال مالك في جناية العبد إذا كان رهناً فقامت عليه البيّنة على الجناية ما قد أخبرتك وهو رأيي.

في رجل رهن عبداً فجنى العبد جناية على رجل فقامت على ذلك بيّنة

قلت: أرأيت إن ارتهنت عبداً بحق لي على رجل فجنى العبد جناية على رجل؟ قال: قال مالك: يقال لربّ العبد: افدِ عبدك، فإن فداه كان على رهنه كما هو، وإن أبى أن يفديه قيل للمرتهن: إفده لأن حقك فيه. فإن افتداه وأراد سيده أخذه لم يكن له أن يأخذه حتى يدفع ما افتداه به من الجناية مع ديّته، وإن أبى سيده أن يأخذه بيع بما فداه المرتهن من الجناية. فإن قصر ثمنه عن الذي افتداه به المرتهن من الجناية لم يكن للمرتهن على السيد في ذلك شيء إلّا الديْن الذي ارتهنه به وحده، لأنه افتداه بغير أمره. وإن زاد ثمنه على ما افتداه به من الجناية قضى بالزيادة في الديْن على الرهن، وهذا قول مالك. قال ابن القاسم: ولا يباع حتى يحلّ أجل الديْن، ولم أسمع من مالك في الأجل شيئاً. قلت: أرأيت إن قالا جميعاً ـ الراهن والمرتهن ـ: نحن نسلمه فأسلماه، أيكون ديْن المرتهن بحاله في قول مالك كما هو؟ قال: نعم هو قول مالك. قلت: أرأيت إن أبى الراهن أن يفديه وقال للمرتهن: افتده لي؟ قال: قال مالك: إذا أمره أن يفتدي اتبعه المرتهن بالديْن والجناية جميعاً. قال مالك: وإن أسلماه جميعاً وله مال، كان ماله مع رقبته في جنايته. وإن افتكه المرتهن لم يكن ماله مع رقبته فيما افتكه به، ولا يزاد على ما كان في يديه من رهن رقبة العبد إذا لم يكن مال العبد رهناً معه أولاً.

في العبد يقتل رجلاً وله وليان فعفا أحدهما ولم يذكر شيئاً

قلت: أرأيت لو أن عبداً قتل رجلاً عمداً وله وليان، فعفا أحدهما ولم يذكر أنه يعفو على أن نصيبه من العبد له. قال: إذا عفا واستحياه ولم يذكر أنه يعفو على أن له نصف العبد إلّا أنه قال ذلك إنما أردت أن استحييه على أن آخذه. قال: لا يكون القول قوله إلّا أن يأتي بأمر يستدل به على ما قال. فإن أتى بما يستدل به على قوله كان العبد بينهما نصفين إلّا أن يفتديه سيده بجميع الجناية أو يفتدي نصفه من أحدهما بنصف الجناية، ويسلم النصف الآخر إلى المولى الآخر. قلت: أرأيت إن قتلني عبد عمداً أو خطأً، وقيمة هذا العبد أكثر من ثلثي فعفوت على العبد؟ قال: أما في العمد فعفوك جائز، والعبد لمولاه لا ينتزع منه إلّا أن يكون المقتول استحياه على أن يكون له، فيكون سيد العبد بالخيار، إن أحبَّ أن يدفع ديّة المقتول ويحبس عبده فذلك له، وإما أسلمه. وأما في الخطأ فإن عفا عنه ـ وقيمته أكثر من الثلث ـ لم يجز إلّا قدر الثلث. قلت: أتحفظ هذا عن مالك؟ قال: نعم هذا قول مالك. قال سحنون: فيه اختلاف، ويقال: إنما ينظر إلى الأقل من قيمته ومن الديّة فيحسبه في الثلث.

في العبد يجني جناية فيبيعه سيده قبل أن يؤدي إلى المجني عليه ديّة جرحه

قلت: أرأيت العبد يجني الجناية فيبيعه سيده، أيجوز بيعه؟ قال: سمعت مالكاً وقد سألناه عن العبد يجني الجناية فيقول سيده: اتركوه في يدي أبيعه وأدفع إليكم ديّة جنايتكم. قال مالك: ليس ذلك له إلاّ أن يكون ثقة مأموناً فيضمن ذلكَ، أو يأتي بحميل ثقة فيؤخر اليوم واليومين وما أشبهه. فإن لم يأتِ بذلك لم يكن ذلك له إلاّ أن يأتي بديّة الجرح أو يسلم عمده. ففي البيع إن أعطى المجني عليه ديّة الجرح جاز بيعه، وإلاّ لم يجز وقد فسرت هذه قبل هذا.

في جناية الأمَة

قلت: أرأيت لو أن أمَة جنت جناية فولدت ولداً من بعد الجناية، أيكون ولدها معها ويقال للسيد: ادفعها وولدها أو افدهما جميعاً في قول مالك؟ قال: بلغني عنه أنه قال: لا يدفع ولدها معها. وقال: وأنا أرى أن لا يدفع ولدها معها مثل ما بلغني عن مالك. قلت: وما حجة من قال: لا يدفع ولدها معها؟ أليس قد استحقها المجني عليه يوم جنت عليه؟ قال: لا، إنما يستحقها المجني عليه يوم يقضي له بها، فالولد قد زايلها قبل ذلك. قلت: أرأيت الأمَة إذا قتلت ولها مال، أتدفع بمالها في قول مالك؟ قال: نعم تدفع بمالها، قال سحنون: وهو قول أشهب في الولد أن الولد ليس معها. قال سحنون: وقال المخزومي: إن ولدها معها مرتهن بالجناية، إما أن يفتكهما وإما أن يسلمهما وهي عندي كالرهن.

في العبد يجني جناية ويركبه الديْن من تجارة قد أذن له سيده فيها ثم يأسره العدو فيشتريه رجل من المغنم فيسلمه سيده

قلت: أرأيت العبد يجني جناية ويركبه الديْن من تجارة قد أذن له فيها سيده، فيأسره أهل الحرب ثم يغنمه المسلمون فيشتريه رجل من المغانم فيسلمه سيده ولا يريد أخذه؟ قال: إذا أسلمه سيده لم يكن للذين جنى عليهم العبد شيء، إلاّ أن يأخذوه بالثمن الذي صار لهذا الذي أخذه من المغنم فاشتراه من المغانم. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه لو أسلمه سيده قبل أن يؤسر لم يكن عليه من الجناية شيء، وإنما كان يقال لمن صار له أنت أولى به بالثمن، فكذلك هو وإن لم يكن له أخذه. قال ابن القاسم: وذلك رأيي. وأما الديْن الذي على العبد فهو في ذمته، وإنما يسقط عن العبد والذي يصير له العبد ما كان قبل أن يؤسر العبد في رقبته، وأما ما كان في ذمته فهو ثابت عليه يؤخذ به وهو رأيي.

في العبد يجني جناية بعد جناية

قال: وقال مالك في العبد إذا جنى ثم جنى خيِّر سيده: إما أن يدفع قيمة ما جنى لكل واحد منهما، وإما أن يسلمه. فإن أسلمه تحاصا بقدر جناية كل واحد منهما، وإن جنى ثم افتداه ثم جنى بعد ذلك خير أيضاً، إما أن يفتديه وإما أن يسلمه بجريرته، وإنما يجتمع في رقبته ما يتحاصون فيه إذا لم يفتده حتى جنى جناية بعد جنايته الأولى. فأما إن افتداه ثم جنى، فإن على السيد أن يفتديه ثانية أو يدفعه.

في جناية المعتق نصفه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق نصف عبد له ثم جنى جناية قبل أن يقوّم عليه العبد؟ قال: قال مالك: من أعتق شقصاً له في عبد فمات قبل أن يعتق السلطان عليه النصف الباقي، فإن النصف الذي لم يعتقه رقيق لورثته وكذلك قال مالك. قال مالك: إذا أعتق الرجل شقصاً له في عبد، فلحق السيد ديْن قبل أن يقضي السلطان على السيد بعتق جميعه، فإن النصف الذي لم يعتقه السلطان رقيق يباع في الديْن. فأرى في مسألتك أن تقسم الجناية نصفين، فيكون نصفها على النصف الذي أعتق، ويكون النصف الباقي في النصف الذي فيه الرق، ثم ينظر أي ذلك كان أقل، نصف الجناية أو نصف قيمة العبد، فيدفع ذلك إلى المجني عليه، لأنه إن كانت الجناية أقل، أخذه ولم يكن له على سيده إلاّ نصف الجناية، ولأنه إن كانت الجناية أكثر، أسلم إليه النصف ولم يكن على سيده أكثر ممّا أسلم، ويقوم عليه في الأمرين جميعاً ثم يعتق، لأنه إذا أسلم النصف الذي لم يعتق لم يكن له بدّ من أن يعتق عليه ذلك النصف إذا كان له مال لأنه شريك. قلت: فإن أعتق سيده نصفه ثم جنى العبد جناية ثم مات السيد؟ قال: أرى على النصف الذي أعتق نصف الجناية، ونصف الجناية على النصف الذي لم يعتقه السيد، ويقال للورثة: افتكوه وهو رقيق لكم، أو ادفعوه رقيقاً للمجروح. وقد أخبرتك من قول مالك ما تستدل به على هذا.

في العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حصته وهو موسر فجنى العبد جناية قبل أن يقوم عليه

قلت: أرأيت لو أن عبداً بين رجلين أعتق أحدهما حصته وهو موسر، فجنى العبد جناية قبل أن يقوم على المعتق؟ قال: يقال للمتمسك بالرق: إن شئت فأسلم نصف العبد بنصف ديّة هذه الجناية، وإن شئت فافده بنصف ديّة الجناية. فإن فداه كان له أن

يضمن الذي أعتق ويقوم عليه، وإن أسلمه كان للذي أسلم إليه العبد بالجناية أن يلزم المعتق بنصف قيمته، ويكون نصف الجناية على النصف المعتق من العبد يتبع به. وقال: ولا تتبع العاقلة بشيء مما صار على النصف المعتق وإن كان أكثر من الثلث. قلت: ولا يضمن المعتق حصة صاحبه ثم يقال للمعتق: ادفع أو افدِ؟ قال: لا، لأن الجناية كانت في ملك المتمسك بالرق فلزمت رقبة العبد قبل أن يقوم نصيبه على صاحبه، فإنما يقوم نصيبه على صاحبه بالعيب الذي لزم نصيبه، لأن مالكاً قال: ينظر إلى قيمة النصيب يوم يقوم العبد بتمامه ونقصانه. قال: وإنما ضمنت المعتق للمدفوع إليه العبد بالجناية، لأن هذا لما أعتق كان ضامناً. فالمدفوع إليه بالجناية هو بمنزلة شريك المعتق الدافع العبد بجنايته. قال: ولو أن هذا العبد لما أعتق نصفه وهب شريك هذا المعتق نصيبه لرجل لضمنت المعتق للذي وهب له الشقص، ولا يشبه هذا الذي قال مالك في البيع، إنه يرد ولا يجوز بيع نصيبه إذا كان الذي أعتق موسراً، لأن البيع إنما هو غرر، وليست الهبة غرراً لأن البائع كأنه باعه بكذا وكذا ديناراً على أن يأخذ بدنانيره قيمة العبد، لأنه قد علم أنه يقوم على المعتق، وهذا المشتري لا يدري أيأخذ أقل من الدنانير التي أعطى أو أكثر، وإن باعه بعروض كان كذلك أيضاً إنما باع عروضه بدنانير لا يدري ما هي.

في الجناية على المعتق نصفه

قلت: أرأيت العبد يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً يجرح؟ قال: قال مالك: نصفه لسيده يأخذه، ونصفه للعبد يقرّ في يديه. وكذلك لو جرح العبد كان نصف ديّة الجرح على العبد ونصفه على السيد. قال سحنون: وهو قول أصحاب مالك جميعاً. وقد كان لمالك فيها قول إذا جرح: إن جرحه للسيد. ثم قال: هو بينهما. وقال مالك في العبد يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً يجني جناية وفي يديه مال يفتك سيده نصفه: إن ماله يؤخذ منه في نصف الجناية التي وجبت على المعتق منه.

في جناية الموصى بعتقه

قلت: أرأيت إن أوصى فقال: هو حرّ بعد موتي بشهر. فمات السيد والثلث لا يحمله؟ قال: يقال للورثة: أجيزوا الوصية وإلّا فاعتقوا ما حمل الثلث بتلاً. قلت: فإن أجازوا الوصية؟ قال: إذا خدمهم تمام الشهر خرج جميعه حراً وهو قول مالك. قلت: وإن قال السيد: هو حرّ بعد موتي بشهر. فأجازت الورثة الوصية. ثم جنى العبد جناية قبل أن يمضي الشهر؟ قال: يقال للورثة: افتكوا خدمته أو أسلموها. قلت: فإن افتكوها

أو أسلموها. أيعتق العبد بجميعه إذا مضى الشهر؟ قال: نعم وهو قول مالك. قلت: فإن عتق العبد بعد مضي الشهر وقد كانوا أنفذوا ما أوصى به الميت وأسلموه؟ قال: يكون ما بقي من الجناية في ذمة العبد يتبع بها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كان الورثة أفتكوه فخدمهم بقيّة الشهر ثم عتق، هل يتبع بشيء؟ قال: لا، وقد بلغني ذلك عن مالك ممّن أرضاه. قلت: فإن كانت الورثة ـ حين مات الميت ـ لم يجيزوا الوصية فأعتقت عليهم الثلث بتلاً ثم جنى جناية؟ قال: تقسم الجناية أثلاثاً، فيكون ثلث الجناية على الثلث المعتق. ويقال للورثة: افتكوا ثلثيكم بثلثي الجناية أو أسلموه، فيكون ثلثاه رقيقاً لأولياء الجناية، وهو قول مالك. قلت: أرأيت إن أعتق رجل عبداً له في مرضه فجنى العبد جناية، أيدفع بها أم لا؟ قال: إذا أوصى بعتقه كان له أن يدفعه أو يفتديه إذا اعتدلت قيمته وجنايته، فإن فداه كان على الوصية. فأما إذا أبت عتقه في مرضه، فإنه يكون مثل المدبر، تكون الجناية في ذمته إذا حمله الثلث ـ وكذلك بلغني عمّن أرضى به ـ ولا تكون في رقبته. وإن كان لسيده أموال مأمونة من دور أو أرضين فهو حرّ حين أعتقه، والجناية على العاقلة إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً اقتصّ منه. قلت: أرأيت إن أوصى بعتقه إلى شهر ولا يحمله الثلث، فجنى العبد جناية قبل أن يجيز الورثة الوصيّة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى أن يقال للورثة: اختاروا، إما أن أعطيتم أرش الجناية كلها وتكون لكم خدمة العبد فتكونون قد أجزتم وصية صاحبكم ويخدمكم إلى الأجل فذلك لكم، وإذا انقضت الخدمة خرج العبد حراً بجميعه ولم تتبعوه بشيء، وإن أبيتم عتق من العبد ثلثه وقيل لكم: افتدوا الثلثين اللذين صارا لكم بثلثي الديّة، وإلا فأسلموهما لأولياء الجناية ويكون ثلث الجناية على الثلث الذي عتق منه.

في جناية الموصى بعتقه يجني قبل موت سيده

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى بعتق عبده فجنى قبل أن يموت السيد، أتنتقض الوصية فيه أم لا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن يخيّر السيد، فإن دفعه بطلت الوصية، وإن فداه كانت الوصية كما هي. وقال مالك: هو عبد بعد، فله تغيير وصيته ويبيعه ويصنع به ما شاء. فلما قال مالك ذلك، علمنا أنه يجوز له أن يسلمه، فإن لم يسلمه وفداه فالوصية له ثابتة، لأن الوصية تقع بعد الموت إذا لم يغيرها قبل موته، وكذلك بلغني عمّن أثق به من بعض أهل العلم. قلت: أرأيت إن أوصى فقال: إذا متّ فهو حرّ. فجنى العبد قبل أن يقوم في الثلث والثلث يحمله؟ قال: يعتق وتكون الجناية ديْناً عليه يتبع بها. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هو مثل ما قال مالك في

المدبر، لأنه عند مالك عبد ما لم يقوم إن كان لثلث يحمله، إلّا أن تكون أمواله مأمونة من دور أو أرضين بحال ما وصفت لك، فيكون ذلك على العاقلة. وذلك أن مالكاً قال: حدوده وحرمته وقذفه بمنزلة العبد حتى يقوم في الثلث ويخرج من الثلث، لأن مالكاً قال: لو أصيب بشيء قبل أن يقوم في الثلث حتى ينقص ذلك من عتقه. نقص من عتقه ورق منه بقدر ما يرق، فذلك يدلّك على أنه عبد وأن العاقلة لا تحمل عن عبد، وإن ما جنى بمنزلة ما جنى عليه. وإنما قال لنا مالك هذا في المدبر، فإذا أوصى بعتقه بعد موته ثم مات فجنى بعد الموت فسبيله سبيل المدبر سواء، لأنه قد ثبت له ما ثبت للمدبر وكذلك بلغني عمّن أثق به. قال سحنون: وقد أعلمتك باختلافهم في المال المأمون. قال سحنون: من أصحابنا من يقول: وإن كان المال مأموناً فهو على حاله حتى يقوم.

قلت: أرأيت إن أوصى بعتقه، ثم جنى العبد جناية فلم يقم عليه وليّ الجناية حتى مات السيد والثلث يحمله، أو لم يدع مالاً سواه. أترى للورثة ما كان لأبيهم من الخيار في أن يسلم العبد أو يفتكه، أم ترى الحرية قد جرت فيه لما مات السيد، وتجعل سبيله سبيل من جنى بعد الموت؟ قال: المجروح أولى به وهو في رقبته، فإن أسلم كان عبداً للمجروح، وإن افتكوه رجع العبد في الوصيّة إلى مال سيده فأعتق في ثلثه، بمنزلة ما لو افتكه سيده قبل أن يموت وتكون الورثة فيه بعد الموت بمنزلة السيد قبل أن يموت، لأن الجرح كان في رقبته قبل أن يموت سيده. قلت: أرأيت إن أعتقه بتلاً في المرض ولا مال له، فجنى العبد جناية، ثم أفاد أموالاً مأمونة في مرضه كثيرة؟ قال: يعتق العبد حين أفادها وتكون الجريرة في ذمته يتبع بها ولا تحملها العاقلة، لأنه يوم جنى كان ممّن لا تحمل العاقلة جريرته. قلت: أسمعت هذا من مالك؟ قال: الذي سمعت من مالك في هذا قد أخبرتك به في المسائل الأولى، لأن مالكاً قال لنا: إذا كانت له أموال مأمونة ـ ما قد أخبرتك به، فهو إذاً أفادها في مرضه ـ صنعت به حين أفادها في العتق مثل ما كنت أصنع به إذا أعتقه وله أموال مأمونة.

في رجل أعتق عبداً له في مرضه وبتل عتقه فجرح العبد قبل موت سيده

قلت: أرأيت إن أعتق رجل عبده في مرضه فبتل عتقه فجرح العبد قبل موت سيده؟ قال: عقله عقل عبد إلّا أن تكون للسيد أموال مأمونة لا يخاف عليها، مثل الأرضين والدور والنخل، فتكون جراحه جراح حرّ لأن حرمته قد تمّت هٰهنا، وهذا قول مالك، إنه لا يكون حراً ولا تكون حرمته حرمة حرّ حتى تكون هذه الأموال مأمونة لا يخاف عليها وإن كانت كثيرة. قال: والذي قال لنا مالك في المال المأمون: إنه الأرضون

والنخل والدور. قلت: أرأيت لو أني أعتقت عبداً لي في مرضي بتلاً، ثم جنى جناية وبرئت من مرضي ذلك أو متّ؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك به في المسائل الأول. فإذا كان العبد ممّن يوقف إذا كان السيد ممّن ليست له أموال مأمونة من الدور والأرضين بحال ما وصفت لك، إن من قتل هذا المعتق في المرض، فإنما عليه قيمة عبد، وجراحه جراحات عبد، وحدوده حدود عبد، فإذا كان بهذه الحالة، فإن العاقلة لا تحمل ما جنى من جنايته، لأن جنايته جناية عبد، لأنه لا تحمل له جريرة حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجرائر، فقس على هذا ما يرد عليك من هذه الوجوه. قلت: أرأيت إذا أعتقه السيد في مرضه بتلاً فجر جريرة، ثم مات السيد ولا مال له غيره؟ قال: يعتق ثلثه ويرق ثلثاه ويكون ثلث الجناية على الثلث العتيق، ويقال للورثة: ادفعوا الثلثين أو افتكوه بثلثي الجناية لأن سبيله هٰهنا سبيل المدبر. قال مالك: والمدبر مثل ما وصفت لك في مثل هذا سواء.

قلت: فلو أن رجلاً أعتق عبده في مرضه بتلاً ولا مال للسيد غيره، فجنى العبد جناية بعد ما أعتقه قبل أن يموت سيده؟ قال: يوقف العبد حتى ينظر إلى ما يصير إليه السيد، فإن برأ السيد من مرضه وصح كانت الجناية في ذمة العبد ويخرج العبد حراً بجميعه، وإن مات السيد من مرضه رق ثلثاه وعتق ثلثه وكانت حاله في الجناية مثل ما وصفت لك في المدبر. قلت: فهل يقال للسيد إذا أوقفت العبد في العتق المبتل: أسلمه أو افتده؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: لأنه ليس له فيه خدمة ولا رق، وإنما قيل له في المدبر أسلمه أو افده للخدمة التي له فيه، لأن له في المدبر الخدمة إلى الموت. قال سحنون: وقال غيره من كبار أصحابنا مثل ما قال: إنه موقوف، لأنه ليس للسيد فيه خدمة فيسلمها. فكل قول تجده له أو لغيره على خلاف هذا فأصله على هذا، فإن هذا أصل قولهم وأحسنه. وقد كان عبد الرحمن ربما قال غير هذا ثم قال هذا وتبين له وثبت عليه. قلت لابن القاسم: أهذه المسائل التي سألتك عنها في العتق، البتل في المرض، أسمعتها من مالك؟ قال: لا وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن أعتقت عبدي في مرضي بتلاً ولا مال لي سواه وللعبد مال كثير، أيؤخذ مال العبد أم يوقف ماله معه؟ قال: يوقف ماله معه. قلت: فإن أوقف معه ماله فجنى جناية ما حال ماله؟ قال: يوقف ماله معه ولا يدفع إلى أولياء الجناية. قلت: ولِمَ أوقفت ماله معه؟ قال: لأنه إن مات السيد ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان عليه ثلث الجناية ورق ثلثاه، فإن اختارت الورثة أن يفتكوا الثلثين بثلثيّ الديّة لم يكن لهم في مال العبد شيء، وكان المال موقوفاً مع العبد ليس للورثة أن يأخذوه أيضاً، لأنهم إن أسلموا الثلثين إلى أهل الجناية لم يكن لأهل الجناية أن يأخذوا من ماله شيئاً، وكان المال موقوفاً معه، لأن من دخله شيء من العتق وقف ماله معه، ولم

يكن لساداته الذين لهم بقية الرق فيه أن يأخذوا المال منه ولا شيئاً من المال في قول مالك. قال سحنون: وهذه المسألة أصل مذهبهم فلا تعدوها إلى غيرها. قلت: لِمَ أوقف مالك جميع مال العبد معه إذا أعتق منه شقصاً؟ ع لأنه شريك في نفسه، فكل عبد بين اثنين فليس لأحدهما أن يأخذ من مال العبد بقدر نصيبه إلاّ أن يرضيا جميعاً فيأخذا المال.

قلت: فإن كان عبد بين رجلين له مال فقال أحدهما: أنا آخذ حصتي من المال. وأذِن له صاحبه وأوقف صاحبه ماله في يد العبد، أيجوز ذلك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأراه جائزاً له، لأنها إن كانت هبة منه فهي جائزة، وإن كانت مقاسمة فهي جائزة. قلت: أرأيت إذا باعاه، كيف يصنع هذا الذي ترك نصيبه في يد العبد، وقد اشترط المشتري المال. أيضرب بنصف العبد في الثمن وبقيمة المال الذي ترك في يد عبده ويضرب الآخر بنصف العبد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وأراه بينهما نصفين، لأن المال لا يقع عليه حصة من الثمن والمال ملغى. قلت: أرأيت إن أعتق عبده في مرضه بتلاً وله مال غير مأمون وللعبد مال؟ قال: سبيل هذا العبد سبيل من لا مال له إذا لم يكن للسيد مال مأمون. قلت: أرأيت إن قال: اعتقوا عبدي فلاناً بعد موتي، فجنى العبد جناية بعد موته وقبل أن يعتقوه. أيدفع بالجناية أم تكون الجناية في ذمته؟ قال: هو بمنزلة المدبر. ما جنى بعدما مات سيده فإنما الجناية فيما لم يحمل الثلث من رقبته في رقبته، وفيما حمل الثلث في ذمته إن خرج من الثلث، وإن لم يحمله الثلث قيل للورثة: ادفعوا ما بقي لكم في العبد بما بقي من الجناية، أو افدوه بأرش ما بقي من الجناية. قلت: فإن قال: اشتروا عبد فلان ـ يسميه ـ فأعتقوه عني ـ لعبد بعينه ـ فاشتروه فجنى جناية قبل أن يعتقوه بعدما اشتروه؟ قال: هذا والذي أوصى بعتقه سواء، يكون ديْناً في ذمته. قلت: فإن قال: اشتروا نسمة فأعتقوها عني. ولم يذكر عبداً بعينه. فاشتروا نسمة عن الميت فجنى جناية قبل أن يعتقوه؟ قال: هذا لا يشبه عندي ما ذكرت من الرقبة بعينها، لأن هذا، أن لو أراد الورثة بعدما اشتروه أن لا يعتقوه ويستبدلوا به غيره إذا كان ذلك خير للميت كان ذلك لهم. قلت: أتحفظ هذه المسائل كلها عن مالك؟ قال: نعم، منها ما سمعت ومنها ما بلغني عنه.

في الرجل يوصي بخدمة عبده لرجل حياته فيجني العبد جناية

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى له بخدمة عبد حياته، فجنى العبد جناية. لمن يقال ادفع أو افدِ؟ للذين لهم الرقبة أم للموصى له بالخدمة؟ قال: سألنا مالكاً عن الرجل يخدم الرجل عبده سنين معلومة فجرح العبد رجلاً جرحاً قال: قال مالك: يخيّر سيده الذي له الرقبة، فإن اختار أن يفتديه كان ذلك له ويستكمل هذا المخدم خدمته، فإذا

قضى الخدمة رجع إلى سيده. وإن أبى قيل للمخدم: إن أحببت أن تفتكه فأفتكه، فإن افتكه خدمه، فإن انقضت سنوه لم يكن للسيد إليه سبيل إلاّ أن يدفع ما افتكه به المخدم وإلاّ كان للمخدم بتلاً، فمسألتك مثل هذا. قلت: ولِمَ قال مالك: يبدأ بصاحب الرقبة أولاً فيقال له: افتكه؟ قال: لأن مرجعه إليه. قلت: أرأيت إن أوصى لرجل بخدمة عبده سنة وبرقبته لآخر والثلث يحمله إن جنى جناية، ما يقال لهما؟ قال: يقال لصاحب الخدمة: افتكه، فإن افتكه خدمه إلى الأجل ثم أسلمه إلى الذي بتل له، ولم يكن عليه قليل ولا كثير. فإن أبى قيل لصاحب الرقبة: افتك أو أسلم. فإن افتكه كان له ولم يكن للمخدم فيه شيء، وهذا الذي سمعت وبلغني عن مالك. قال سحنون: قد كان منه في هذا الأصل اختلاف، وأحسن قوله ممّا جامعه عليه غيره من كبار أصحاب مالك، أنه إذا أخدم رجل عبداً له رجلاً سنين، أو أوصى بأن يخدم فلاناً سنين ورقبته لآخر والثلث يحمله، فجنى العبد جناية في يد المخدم بعد الوصية، أو في العطية في حياة صاحب الرقبة، إن العبد جنى يوم جنى والجناية في رقبته ليس في خدمته، فالمقدم الذي هو بيده للحق الذي له في الخدمة على صاحب الرقبة، وإنه لا سبيل لصاحب الرقبة إليه إلاّ بعد تمام الخدمة، فيقال له: أتفتك أو تسلم ما كان لك فيه ممّا أنت المقدم فيه. فإن أسلم سقط حقه وقيل لصاحب الرقبة: أسلم أو افتك، فإن أسلمه صار لصاحب الجناية. وإن افتكه صار له وبطل حق المخدم لتركه إياه، وإن كان صاحب الخدمة افتكه بالجناية اختدمه، فإذا تمّت خدمته لم يكن لصاحب الرقبة إليه سبيل حتى يعطيه ما افتكه به، لأنه إنما افتك الرقبة والجناية في الرقبة. فإن لم يعطِهِ ما افتكه به صار مملوكاً للذي افتكه وصار موقفه موقف المجني عليه. فكل ما جاءك من هذا الأصل فرده إلى ما أعلمتك فإنه أصح مذهبهم، وقد أعلمتك بمجامعة غيره عليه له. قلت: أرأيت إن أوصى رجل لرجل بخدمة عبده سنة وبرقبته لآخر والثلث يحمله، فمات السيد وقبضه صاحب الخدمة فقتله رجل خطأ فأخرج قيمته، لمن تكون القيمة؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: قيمته للذي أوصى له برقبته بتلاً وهو رأيي. قال سحنون: وقال بعض أصحابنا: إن قيمة العبد المخدم تؤخذ من القاتل ويشتري بها رقبة فتدفع إلى المخدم تختدمه حتى ينقضي الأمد الذي إليه أخدم العبد، ثم يرجع العبد إلى الذي أوصى له بالرقبة. وقال بعضهم: بل يؤاجر بقيمة العبد المقتول للمخدم عبد يخدمه إلى انقضاء السنين، فإن بقي من القيمة شيء بعد انقضاء السنين دفع إلى الموصى له بالرقبة، وهو قول مالك وبه يقول سحنون.

فيمن أوصى بخدمة عبده سنين فقتل العبد أو جرح قبل انقضائها

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أوصى لرجل بخدمة عبده سنين معلومة، فقتل العبد قبل

انقضاء السنين فأخذ قيمته، كيف يصنع بالقيمة؟ قال: قال مالك: القيمة للذي له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شيء. وكذلك لو قطعت يده فأخذ لها ديّة، فإنما ذلك للذي له الرقبة وليس للموصى له بالخدمة شيء. قال سحنون: أما مالك فهذا قوله لم يزل، واختلف فيه أصحابه. فكل ما سمعت خلاف هذا فردّه إلى هذا فهو أصل مذهبهم مع ثبوت مالك عليه.

في جناية المعتق إلى أجل

قلت: أرأيت المعتق إلى سنين إذا جنى جناية. ما يقال لسيده في قول مالك؟ قال: يقال لسيده: ادفع خدمته أو افتدِ الخدمة. فإن دفع الخدمة خدم، حتى إذا حلّ الأجل عتق العبد، ونظر إلى ما بقي من أرش الجناية فيكون ذلك على العبد إذا عتق. وإن كان قد استوفى قيمة جنايته من الخدمة قبل أجل العتق، رجع العبد إلى سيده. فإذا حل الأجل عتق العبد، وإن افتكه سيده خدمه بقية الأجل ثم عتق، ولم يتبعه السيد بشيء مما افتكه به من أرش الجناية.

في المدبر يجني على رجل فيدفع إليه يختدمه ثم يجني على آخر

قال: وقال مالك: في المدبر إذا جنى فأسلمه سيده إلى الذي جرحه يختدمه، ثم جرح آخر وهو عند الذي أخذه يختدمه دخل معه بقدر جنايته يتحاصون في خدمته، هذا بقدر ما بقي له من جنايته، وهذا بجميع جنايته، وليس يخيّر صاحب المدبر ولا من أسلم إليه المدبر يختدمه في جنايته كما كان يخيّر في العبد. من أخذه بجريرته ليس إسلامه خدمة المدبر في جنايته بمنزلة إسلام رقبة العبد المدبر، كلما جنى يدخلون جميعهم في خدمته، والعبد كلما جنى يدفع بجنايته، ثم ما جنى بعد ذلك فإنه يدفع بجنايته أيضاً، لأن العبد إذا أسلم إلى المجروح كان مالاً من ماله إن شاء باع وإن شاء وهب. قال ابن وهب وابن نافع: وقال مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة في المدبرة: إنها إذا جنت فإن سيدها بالخيار إن شاء أن يخرج ما جنت فيفتدي بذلك خدمتها فعل، وإن هو لم يفعل أسلمت بجنايتها فخدمت وحسب ذلك. فإن أدت جنايتها رجعت إلى سيدها الذي دبرها، فإن مات سيدها فعتقت من ثلثه كان ما بقي من جنايتها ديْناً عليها. قال مالك وعبد العزيز: قضى بذلك عمر بن عبد العزيز. ابن وهب قال مالك وعبد العزيز: وإن أدركها ديْن يرقها إذا مات سيدها. فالذي جرحت أحق بها إلاّ أن يفتدوها بما بقي من جراحه إذا كان الديْن والجرح يغترق القيمة، فإن لم يغترق القيمة بيع منها للجناية وللديْن، ثم عتق ثلث ما بقي.

في جناية المدبر وله مال وعليه ديْن

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية وله مال؟ قال: قال مالك: يبدأ بماله فيعطاه أهل الجناية، فإن لم يكن فيه وفاء قيل للسيد: أسلم خدمته أو افتدِ الخدمة بما بقي من أرش الجناية. قلت: فإن كان عليه مع هذا ديْن؟ قال: قال مالك في العبد يجني جناية وعليه ديْن، إن ديْنه أولى بماله وجنايته في رقبته يقال للسيد: ادفع أو افدِ. فكذلك المدبر ديْنه أولى بماله وجنايته أولى بخدمته. قلت: أرأيت لو أن مدبراً جنى جناية وعليه ديْن؟ قال: فالجناية يدفع بها في خدمته ـ في قول مالك ـ والديْن يتبعه في ذمته. قلت: فلو أن مدبراً مات سيده وعلى السيد ديْن يغترق قيمة المدبر وعلى المدبر ديْن؟ قال: قال مالك: يباع في ديْن سيده ويكون ديْنه في ذمته أو في ماله إن كان له مال، أو يتبع به في ذمته إن لم يكن له مال.

في المدبر يجني جناية وعلى سيده ديْن يغترق قيمة المدبر أو لا يغترقها

قلت: أرأيت مدبراً جنى جناية وسيده حيّ لم يمت وعلى السيد ديْن يغترق قيمة المدبّر أو لا يغترق قيمته؟ قال: يدفع إلى صاحب الجناية فيختدمه بقدر جنايته إلّا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه قدر الجناية، ويأخذوا العبد المدبر فيؤاجروه لأنفسهم حتى يوفي دينهم، فإن لم يأخذه الغرماء وأسلم إلى أولياء الجناية ثم مات السيد، فإنه يصنع في أمره كما إذا كان عليه من الديْن وفي رقبته من الجناية ما يغترق رقبة المدبّر، فقد تسلط البيع على المدبر بعد الموت، لأن التدبير وصية ولا تكون الوصية مع الديْن. فالديْن يرد التدبير والجناية أولى من الديْن، لأنها في رقبة المدبر إلّا أن يزيد أهل الديْن على أرش الجناية فيحط ذلك عن الميت فيكونون أولى بالعبد، لأن أهل الجناية إذا استوفوا جنايتهم فلا حجة لهم. قال سحنون: فيكون لهم نماؤه وعليهم نقصانه، وليس للميت من نمائه ولا نقصانه شيء. والعبد رقيق للغرماء إذا زاد على الجناية زيادة يحط بها عن ديْن الميت. قلت: فلو أن رجلاً لا مال له وعليه ديْن وله مدبر، فأراد الغرماء أن يأخذوا المدبر فيؤاجروه حتى يستوفوا ديْنهم؟ قال: ذلك لهم في قول مالك. قلت: أرأيت عبدا دبره سيده، ثم لحق السيد ديْن يغترق قيمة المدبر فجنى المدبر جناية ثم مات السيد؟ قال: قال مالك: إن كان الديْن يغترق قيمة العبد المدبر فإنه يقال للغرماء: أهل الجناية أولى منكم، لأن الجناية في رقبة العبد إلّا أن تزيدوا على قيمة الجناية فتأخذوه، ويحط عن الميت بقدر الذي زدتم فذلك لكم. وإن أبوا فالجناية أولى، يبدأ بها في العبد. وإن كان إذا بيع من المدبر قدر جنايته وقدر الديْن بعد ذلك، ففضل منه فضل،

بيع منه قدر الجناية ويبدأ بها فيعطى صاحب الجناية حقه، ثم يباع لأهل الدّيْن فيعطون حقوقهم، ثم يعتق من المدبر ثلث ما بقي بعد ذلك ويكون ثلثا ما بقي بعد ذلك رقيقاً للورثة. قلت: أرأيت إن كان العبد إذا بيع منه مقدار الجناية، ثم بيع منه مقدار الدّيْن، أتى ذلك على جميع قيمته ولم يفضل منه فضلة بعد ذلك؟ قال: فأصحاب الجناية أولى به إذا لم يكن فيه فضل إلاّ أن يزيد أهل الدّيْن على حال ما وصفت لك، وإنما يباع منه لأهل الجناية ثم لأهل الدّيْن إذا كان فيه فضل يعتق، لأنه لو كانت الجناية وحدها ولا دّيْن على سيده عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة رقيقاً، ثم خيّر الورثة في ثلثيهم بين أن يسلموه أو يفتدوه بثلثي الديّة. ولو كان على سيده دّيْن أقل من قيمة رقبته، ولم يكن في رقبته جناية، بيع منه قدر الدّيْن ثم عتق منه ثلث ما بقي بعد ذلك الدّيْن، وكان الثلثان رقيقاً للورثة. فلما اجتمعت الجناية والدّيْن جميعاً وكان فيهما ما يغترف قيمته، كان صاحب الجناية أولى. فأما إذا كان في قيمته فضل عما يجب لهم جميعاً فعل به الذي فسرت لك، لأن كل واحدة منهما لو حلّت به كان فيه العتق.

في المدبر يجني على سيده

قلت: أرأيت مدبراً جنى على سيده فقطع يد سيده؟ قال: يختدمه سيده في الجناية. قلت: أوَليس قد كان يختدمه قبل الجناية؟ قال: أخبرني عبد الحكم بن أعين أنه سأل مالكاً عنها فقال مالك: يختدمه ويقضي له في ذلك من الجناية وبطلت خدمة التدبير، لأنه قد حدثت خدمة هي أولى من الخدمة الأولى، لأنه يختدمه في الجناية حتى يستوفي جنايته. فإن مات وبقي على المدبر من الجناية شيء، فإنه يعتق منه مبلغ ثلث مال الميت، فإن حمل ثلث مال الميت جميعه كان ما بقي من الجناية في ذمته. وإن أعتق ثلثاه أتبع ثلثي الجناية وتسقط بقيمتها لأنه رقيق لهم. قلت: فما له حين جنى على السيد لم تبطل جنايته على سيده وهو عبد لسيده، وحين ورث ورثته الذي صار لهم من العبد بطلت الجناية عن الذي صار لهم من العبد؟ قال: لأن السيد حين جَنى عليه مدبره كان فيه عتق، وحين صار للورثة نصفه رجع الذي ورثوا منه رقيقاً لا عتق فيه وسقطت الجناية عن الذي ورث منه، وما عتق منه كان فيه من الجناية بقدر ذلك يتبع به. ألا ترى لو أن عبداً جنى جناية على سيده لم يكن لسيده عليه شيء، لأنه لا عتق فيه. وإنما جعل ذلك في المدبر لأن الجناية أولى من الخدمة، فلا ينبغي أن يختدمه سيده بالجناية ثم يعتق ويتبعونه بجميع الجناية وهو رأيي. قال سحنون: وقال غيره: لا يختدمه السيد بجنايته لأن له عظم رقبته. ألا ترى أنه إذا جنى جناية على أجنبي ثم افتكه سيده، إنه لا يختدمه بما افتكه به ولا يحاسبه به. فالجناية على السيد أولى أن لا يحاسب بها الذي لم

يجرح فيها شيء، وقد كان المجروح لو لم يفتكه منه اختدمه. فإن لم يستوفِ حتى مات السيد وعتق المدبر في الثلث، فإنه يتبع المدبر في ذمته بما بقي منه فلم يحل السيد حين فتك المدبر محل المجروح ولم يزل منزلته، فكذلك لا يكون ما جرح السيد مثل ما جرح الأجنبي.

قلت لابن القاسم: أرأيت المدبر إذا جنى على سيده وعلى أجنبي؟ قال: يختدمانه بقدر جنايتهما. وذلك أن مالكاً قال: إن جنى على سيده فذلك لازم له، وإن جنى على أجنبي فذلك لازم له. فلما ألزمه مالك الجنايتين ألزمته إياهما إذا اجتمعتا عليه. قلت: فلِمَ لا يلزم عبدي ما جنى عليّ؟ قال: لأن عبدك ليس فيه عتق والمدبر فيه عتق. قال سحنون: وهذه مثل الأولى.

في المدبر ورجل حرّ يجنيان جناية خطأ

قلت: أرأيت لو أن مدبراً ورجلاً حراً قتلا قتيلاً خطأ؟ قال: يلزم المدبر نصف الديّة في خدمته ونصف الديّة على عاقلة الرجل الحرّ، وهذا قول مالك. ابن نافع عن ابن أبي الزناد أن أباه حدثه عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار مع مشيخة سواهم من نظرائهم أهل فقه وفضل، وربما اختلفوا في الشيء فأخذ بقول أكثرهم وأفضلهم رأياً، فكان الذي وعيت عنهم على هذه الصفة أنهم كانوا يقولون في المدبر يجرح؛ إنه يخيّر سيده بين أن يسلم ما يملك منه من الخدمة وبين أن يفتكه بديّة الجرح. فإن أسلمه اختدمه المجروح وقاصه بجراحه في خدمته، فإن أدّى إليه ديّة جرحه في خدمته قبل أن يموت سيّده رجع إلى سيده على ما كان عليه، وإن مات سيده قبل أن يستوفي المجروح ديّة جرحه عتق المدبر، وكان ما بقي من ديّة الجرح ديْناً عليه يتبعه به المجروح. قال: وقال مالك: إنه بلغه أن عمر بن عبد العزيز قضى في المدبر إذا جرح، أن سيده يسلم ما يملك منه إلى المجروح فيختدمه المجروح ويقاصه بجراحه من ديّة جرحه، فإن أدّى قبل أن يتوفى سيده ورجع إلى سيده. أشهب عن المنذر بن عبد الله الخزامي عن عبد العزيز بن أبي سلمة عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: إذا جرح المدبر جرحاً أو قتل خطأ أخذ من سيده فآجره الذي له العقل حتى يستوفي عقله، فإن مات سيد المدبر وعتق ولم يستوفِ صاحب العقل عقله، كتب عليه ما بقي من العقل ديْناً، وإن استوفى صاحب العقل عقله ـ والسيد حي ـ رجع المدبر إلى سيده فكانت له خدمته حتى يموت. قال المنذر: قلت لعبد العزيز: من أين رأى هذا عمر؟ فقال: رآه لأنه لا يؤخذ من السيد إلاّ ماله فيه إذ لو كان عبداً ما كان على السيد أن يؤخذ منه إلاّ هو، فإذا لم يكن له الأخذ منه فليس عليه أن يؤخذ منه غيرها.

في المدبر يقتل عمداً فيعفى عنه على أن يأخذوا خدمته

قلت: أرأيت المدبر إذا قتل عمداً فعفا أولياء القتل على أن يأخذوا خدمته، أيكون ذلك لهم؟ قال: نعم إلاّ أنْ يفتدي السيد خدمته بجميع الجناية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في العبد ما أخبرتك، وخدمة المدبر عندي بمنزلة رقبة العبد. قلت: أرأيت المدبر يقتل أجنبياً عمداً، أيكون لأولياء القتيل الأجنبي أن يستحيوه على أن يأخذوه؟ قال: لا، ولكن لهم أن يستحيوه ويأخذوا خدمته. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

في المدبر يجني جناية ثم يعتقه سيده

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية فأعتقه سيده، أيجوز عتقه وتكون الجناية في ذمته يتبع بها؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولكن يحلف السيد ما أعتقه وهو يريد أن يحمل عنه الجناية، وهو عندي مثل العبد إن كان حين أعتقه أراد أن يضمن الجناية، وإلاّ حلف بالله ما أعتقه وهو يريد أن يضمن عنه الجناية. فإن حلف ردّت خدمة المدبر وخيِّر بين أن يسلمه أو يفتديه مدبراً، فإن أسلمه وكان للمدبر مال أخذ من المدبر المال فأعطى المجروح، ثم خرج حراً إذا كان في مال المدبر وفاء بجنايته، وإن لم يكن في ماله وفاء بجنايته أخذ منه ما كان له وخدم المجروح بما بقي له، ثم يخرج حراً. وإن لم يكن له مال اختدمه المجروح، فإن أدى إليه عقل جرحه ـ والسيد حي ـ خرج المدبر حراً، وإن مات السيد قبل أن يستوفي المجروح عقل جرحه وترك مالاً يخرج المدبر من ثلثه عتق وأتبعه المجروح بما بقي عليه من الجناية، وإن لم يترك مالاً إلاّ المدبر وحده عتق ثلثه وأتبعه بثلث ما بقي من الجناية. سحنون: فإن كان ما بقي من رقبته مثل ما بقي من الجناية، كان ثلثاه رقيقاً للمجروح، لأنه أسلمه حين كان له الخيار، وليس للورثة فيه شيء لأن صاحبه قد تبرأ منه وأعتقه. فإن لم يحلف السيد أنه ما أعتقه وهو يريد أن يحمل جنايته، جاز عتق العبد وكانت الجناية على السيد إن كان للسيد مال فيه وفاء بجنايته، فإن لم يكن له مال ردّ عتق العبد وأسلم العبد إلى المجروح يختدمه، فإن أدى في حياة سيده عتق ولم يلحقه دْين إن استحدثه السيد إذا انقضت خدمة المجروح، لأن الذي ردّ عتق العبد من أجله ليس هو هذا الدْين، وإن لم يؤدِ حتى مات السيد وعليه دْين يغترق قيمة المدبر من دْين استحدثه بعد عتقه في الجناية عتق ثلث المدبر وكان عليه ثلث ما بقي من الجناية في ذمته، فإن كان ما بقي من رقبته مثل ما بقي من الجناية كان مملوكاً للذي جرحه، وإن كان الذي بقي من رقبته أكثر ممّا بقي من أرش الجناية، فكان له أحد من قرابته أو غيرهم يعينه بأرش الجناية الذي على الثلثين عتق، وإلاّ بيع من ثلثي رقبته

بقدر ما بقي من الجناية وعتق منه ما بقي. قال سحنون: وقال غيره: يصير الثلثان رقيقاً للمجروح ـ وجد من يعينه أو لم يجد ـ وكان ما بقي مما يصير على ثلثي الرقبة من الجناية أقل من ثلثي الرقبة أو لم يكن. فذلك رقيق للمجروح. قال ابن القاسم: وإن مات سيده وله مال عتق وأتبع ممّا بقي من الجناية، وإن كان يخرج من ثلث سيده وإن لم يترك السيد مالاً غيره، عتق ثلثه ورق ثلثاه للمجروح بتلاً. وإن كان ديْن السيد قبل العتق وقبل الجناية فهو بمنزلة المدبر الذي لم يعجل له عتق سواء، لأن ذلك العتق ليس بشيء وليس بعتق حين كان على السيد ديْن يغترقه. وقال غيره: إذا كان عتقه إنما هو بالثلث فالديْن المستحدث يرد الثلث، وإن كان عتقه قبل الثلث والعتق المستحدث يعد العتق لا يضرّه له. قلت: أرأيت عبداً بين رجلين دبر أحدهما نصيبه فرضي صاحبه بذلك، أيكون نصفه مدبراً على حاله ونصفه رقيقاً؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: كذلك بلغني أن مالكاً قال: إنما الكلام فيه للذي لم يدبر، فإذا رضي فذلك جائز. قلت: أرأيت إن جنى جناية؟ قال: يقال للمتمسك بالرق: أتدفع نصيبك في نصف الجناية أم تفتدي؟ ويقال للمدبر: أتدفع خدمة نصف العبد في نصف الجناية أو تفدي؟.

فيما استهلك المدبر

قلت: أرأيت ما استهلك المدبر من الأموال، أيكون ذلك في خدمته؟ قال: قال مالك: ما استهلك العبد من الأموال فذلك في رقبته، فالمدبر بمنزلته إلّا أن ذلك يكون في خدمته لأن استهلاك الأموال عند مالك والجنايات سواء. قلت: أرأيت ما ستهلك المدبر من الأموال أو جنى، أهو سواء في قول مالك؟ قال: نعم قلت: وما يقال للسيد في قول مالك في ذلك؟ قال: يقال له في قول مالك: ادفع إليهم جنايتهم وما استهلك من أموالهم، أو ادفع إليهم خدمته. فتكون جنايتهم وما استهلك من أموالهم في خدمته يتحاصون في ذلك، فإذا مات السيد، فإن حمله الثلث عتق وكان ما بقي لهم عليه ديْناً يتبعونه به، وإن لم يحمله الثلث فضت الجنايات وما استهلك من الأموال على الذي عتق منه وعلى الذي بقي منه في الرق. فما أصاب العتق من ذلك اتبعوا به العبد، وما أصاب الرق من ذلك خيِّر الورثة بين أن يسلموا ما رقّ من العبد في الذي أصاب حصة الرق من الجنايات وما استهلك من الأموال، وفي أن يدفعوا إليهم قدر ما أصاب الرق من ذلك، إن كان نصفاً فنصف وإن كان ثلثاً فثلث، وهذا كله قول مالك.

في المدبرة تجني جناية ولها مال

قلت: أرأيت المدبرة إذا جنت ولها مال ما يصنع بمالها؟ قال: يؤخذ مالها في قول مالك، فإن كان فيه وفاء بالجناية رجعت إلى سيدها وإلّا خدمته بقية أرش الجناية.

في الجناية على المدبر

قلت: أرأيت ما جنى على المدبر، لمن هو في قول مالك؟ قال: للسيد، كذلك قال مالك. قلت: ولا يكون هذا بمنزلة ماله في قول مالك؟ قال: لا. قلت: لِمَ قلت في مهر المدبرة إنه بمنزلة مالها وجعلتها أحق به إن مات السيد من الورثة؟ قال: لأنه استحل به فرج الأَمَة. قال: ومما يدلّك على ذلك لو أن رجلاً زوّج عبده أَمَته لم يزوّجها إلّا بصداق يدفع إليها.

في مدبر الذميّ يجني جناية

قلت: أرأيت مدبر الذميّ جنى جناية؟ قال: إذا كان السيد والعبد ذميّين جميعاً فإنه يخيّر سيده النصراني، فإن أحبّ أن يسلمه عبداً أسلمه وكان عبداً لمن جنى عليه، وهذا قول مالك، لأن النصرانيّ لو أراد بيعه لم يحل بينه وبين ذلك ولم يمنع، لأنه قال في عبده الذي أعتق إذا لم يخرجه من يديه فله أن يبيعه، وكذلك المدبر وإن افتداه فهو على تدبيره، ولكن إن أسلم مدبر الذميّ ثم جنى جناية، فإنه يسلم خدمته ـ في قول مالك ـ أو يفتكه منه الذميّ فيؤاجر له. قلت: ولِمَ قلت هذا إنه يؤاجر للذميّ إذا افتكه أو يسلم خدمته؟ قال: لأنه إذا أسلم مدبراً الذميّ، فإني أحكم بين المسلمين والنصارى بحكم الإسلام. فلما أسلم العبد كانت سنته سنة مدبر المسلمين إلّا أنه يؤاجر للسيد ولا يترك وخدمته. قلت: ولا تعتقه عليه؟ قال: لا، ألا ترى لو أن نصرانياً حلف بعتق رقيقه فأسلم، ثم حنث لم يعتق عليه رقيقه الذي حلف بعتقهم في نصرانيّته في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو بمنزلة طلاقه. قلت: فإن حلف بعتق رقيقه وفيهم مسلمون فحنث، أكنت تعتقهم عليه؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: إذا أعتق النصرانيّ عبده المسلم لزمه ذلك، فالحنث عندي بمنزلته، وكذا إذا دبر النصرانيّ عبده النصرانيّ ثم أسلم العبد أنفذت تدبيره.

في مدبر النصرانيّ يسلم ثم يجرح أو يقتل

قلت: أرأيت مدبر النصرانيّ إذا أسلم ـ وسيده نصرانيّ ـ فقتل أو جرح هذا المدبر، لمن يكون عقله؟ قال: لسيده النصرانيّ. قال: وهذا رأيي لأن العبد لو مات كان ماله لسيده.

في أم الولد تجرح رجلاً بعد رجل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتلت أم ولده رجلاً خطأ فلم يدفع قيمتها حتى قتلت رجلاً آخر خطأ؟ قال: يدفع قيمتها فيكون ذلك بينهما نصفين، وهذا قول مالك فيما بلغني. قلت: فإن كان دفع قيمتها ثم قتلت آخر خطأ؟ قال: يخرج قيمتها ثانية فيدفعها

إلى أولياء المقتول الثاني في قول مالك. وأصل هذا أنها إذا جنت جناية فأخرج السيد قيمتها، ثم جنت بعد ذلك أيضاً، إن على السيد أن يخرج قيمتها ثانية، بمنزلة العبد إذا جنى ثم يفتكه سيده بالديّة ثم جنى بعد ذلك، إنه يقال للسيد: ادفع أو افدِ. فكذلك أم الولد إذا قتلت قتيلاً بعدما أخرج سيدها قيمتها، أنه يقال للسيد: اخرج قيمتها. إلاّ أن يكون عقل الجناية أقل من قيمتها، فعليه الأقل من قيمتها أو الجناية وهو قول مالك. قلت: فإن هي جنت جناية فلم يخرج سيدها قيمتها حتى جنت بعد ذلك فقام عليها أحدهما ولم يقم الآخر ـ كان غائباً ـ أيجبر السيد على أن يدفع القيمة أو الأقل من الجناية إلى هذا الذي قام على جنايته؟ قال: لا، ولكن يضرب لهذا الحاضر في ذلك بقدر جنايته في قيمتها، لأن مالكاً قال: إذا جنت ثم جنت قبل أن يخرج سيدها قيمتها اشترك في قيمتها كل من جنت عليه. قلت: كيف يضربون في ذلك، أبقدر جناية كل واحد منهم في قول مالك؟ قال: نعم. قال ابن وهب: وقال ربيعة في أم الولد تجرح الحرّ، أيفديها سيدها وتكون عنده على هيئتها؟ قال ابن وهب: وسمعت رجالاً من أهل العلم يقولون ذلك. ابن وهب: وقال مالك: الأمر عندنا في أم الولد، أنها إذا جنت جناية ضمن سيدها ما بينها وبين قيمتها، وليس له أن يسلمها وليس عليه أن يحمل من جنايتها أكثر من قيمتها. قال: قال مالك: فهذا أحسن ما سمعت. قال ابن وهب: قال مالك: وذلك أن ربّ العبد أو الوليدة إذا أسلم وليدته أو غلامه بجرح أصابه واحد منهما، فليس عليه أكثر من ذلك. وإن كثر العقل فإذا لم يستطع سيد أم الولد أن يسلمها لما مضى في ذلك من السنة، فإنه إذا خرج قيمتها فكأنه قد أسلمها وليس عليه أكثر من ذلك. ابن وهب: قال مالك: وعقل جراح أم الولد لسيدها.

قلت لابن القاسم: فإن جنت على رجل جناية أقل من قيمتها، ثم جنت على آخر أكثر من قيمتها، قيل للسيد: أخرج قيمتها، فإذا أخرج ذلك اشتركا في ذلك كل واحد منهما بقدر جنايته؟ قال: نعم وهو قول مالك. قال: وقال مالك: والعبد إذا جنى ثم جنى، خيِّر سيده إما أن يدفع قيمة ما جنى لكل واحد منهما، وإما أسلمه. فإن أسلمه تحاصا بقدر جناية كل واحد منهما، وإن جنى ثم افتداه ثم جنى بعد ذلك، خيِّر أيضاً، إما أن افتداه وإما إن أسلمه بجريرته، وإنما يجتمع في رقبته ما يتحاصون فيه إذا لم يفده حتى جنى جناية بعد جنايته الأولى، وأما أن يفديه ثم يجني فإن على السيد أن يفديه ثانية أو يدفعه. وقال ابن القاسم: قال مالك في المدبر إذا جنى ثم أسلمه السيد إلى الذي جرحه يختدمه، ثم جرح آخر وهو عند الذي أخذه يختدمه، دخل معه بقدر جنايته يتحاصون في خدمته، هذا بقدر ما بقي له من جنايته، وهذا بجميع جنايته، وليس يخيّر صاحب المدبر ولا من أسلم إليه المدبر يختدمه في جنايته، كما كان، أو يخيّر في العبد من أخذه

بجريرته ليس إسلامه خدمة المدبر في جنايته، بمنزلة إسلام رقبة العبد المدبر. كلما جنى يدخلون جميعهم في خدمته، والعبد كلما جنى يدفع بجنايته، ثم ما جنى بعد ذلك فإنه يدفع بجنايته أيضاً إذا أبى أن يفتديه الذي هو له بجنايته. قلت: أرأيت جناية أم الولد، على من هي في قول مالك؟ قال: على سيدها أن يخرج قيمتها إلّا أن تكون الجناية أقل من قيمتها فيخرج الأقل. قلت: فإن جنت أم الولد ثم جنت ثم جنت، فلم يحكم على السيد بشيء من ذلك حتى قاموا عليه جميعهم، وجناية كل واحد منهم مثل قيمة أم الولد أو أكثر من قيمتها؟ قال: بلغني أن مالكاً قال: على السيد أن يخرج قيمتها، ليس عليه أكثر من ذلك، يتحاصون في قيمتها، يضرب كل واحد منهم في قيمتها بقدر ما كان له من الجناية. قلت: فإن جنت أم الولد ثم حكم على السيد بالجناية فأخرج قيمتها ثم جنت أيضاً؟ قال: قال مالك: على السيد أن يخرج جنايتها أيضاً ـ عند مالك ـ مرة أخرى إلّا أن تكون الجناية أكثر من قيمتها.

قلت: فإن كانت جنت جناية ثم جنت ثم جنت، فقام واحد من أهل الجناية فحكم القاضي على السيد بقدر الذي يصير له في قيمة أم الولد مع اشتراكه ثم قام الثاني عليه؟ قال: يحكم له أيضاً يوم يقوم بقدر الذي كان يصير له من قيمة أم الولد يوم تقوم. قلت لابن القاسم: وكل جناية كانت جنتها قبل أن يحكم على سيدها بالجناية، فجميعهم يشتركون في قيمتها ـ في قول مالك ـ وكل جناية كانت جنتها بعدما حكم السلطان بالقيمة على السيد، فجناياتها بعد ذلك على السيد أيضاً في قول مالك؟ قال: نعم، كذلك هذا عند مالك. وقال مالك: ليس على السيد أن يخرج إلّا قيمة واحدة ما لم يحكم عليه. قلت: أرأيت أم ولدي إذا جنت جناية، ثم جنى عليها قبل أن يحكم فيها، فأخذت لذلك أرشاً. ما يكون عليّ؟ أقيمتها معيبة أو قيمتها صحيحة؟ قال: بل قيمتها معيبة يوم يحكم فيها مع الأرش الذي أخذه السيد إلّا أن تكون ديّة الجناية التي جنت أقل من قيمتها معيبة مع الأرش الذي أخذه السيد مما جنى عليها، فيكون عليه الأقل. كالعبد إذا جنى جناية ثم جنى عليه فأخذ سيده له أرشاً، إنه يخيّر في إسلامه وما أخذ من أرشه أو يفتديه بما جنى. وهذا إذا كان ما أخذ لها من الأرش أو أخذ في أرش العبد أقل من دية ما جنوا فإن كان ما أخذ لهم في ديّة جناياتهم مثل ما جنوا أو أكثر من ذلك سقط خيار السيد وقيل للمجنى عليه: خذ من ديّة جناياتهم مثل ديّة ما جنى عليك، ويبقوا ما بقي من ديّة جناياتهم لسيدهم رقيقاً.

في أم الولد تقتل رجلاً عمداً فيعفو عنها أولياء العمد على أن يأخذوا القيمة

قلت: أرأيت أم الولد قتلت رجلاً عمداً، فعفا أولياء الدم عن أم الولد على أن

يأخذوا القيمة من السيد؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى لهم على السيد شيئاً إذا أبى ذلك، لأن مالكاً قال في الحرّ إذا عفى عنه على أن يتبعوه بالجناية فأبى، فإن ذلك له، فإن أحبوا أن يقتلوه قتلوه، وإن أحبوا أن يعفوا عنه عفوا، وهذا عندي بمنزلة مسألتك. قلت: فإن عفوا عن أم الولد على أن يأخذوا قيمتها من السيد، فأبى السيد أن يدفع لهم القيمة، أيكون لهم أن يقتلوها في قول مالك أم لا؟ قال: لا أحفظ قول مالك فيها، وأرى لهم أن يقتلوها لأنهم إنما عفوا على أن يعطي السيد قيمتها، فلما لم يفعل رجعوا على حقوقهم من الدم. قال ابن القاسم: ألا ترى إلى قول مالك في الذين عفوا عن القاتل على أن يدفع إليهم الديّة فأبى أن لهم أن يقتلوه. قال سحنون: وقال غيره: ليس أم الولد كالحرّ، إنما حكمها حكم العبد. فعلى السيد أن يخرج الأقل من قيمتها أو أرش الجناية. قال سحنون: وغير أشهب أيضاً بقوله وهو رأيي. سحنون: وكان أشهب يقول في الحر: إن الديّة تلزمه على ما أحب أو كره ولا يقتل.

في أم الولد أو المدبرة تجرح رجلاً عمداً فيعفوا أولياء الدم على أن يكون لهم رقبتها

قلت: فإن جنت أم الولد أو المدبرة جناية عمداً، ثم عفا أولياء الدم على أن يكون لهم رقبة المدبرة أو أم الولد، لم يكن لهم ذلك وإن رضي السيد، لأن السيد لا يقدر على أن يدفع رقبة المدبر في جنايته ولا رقبة أم الولد؟ قال: نعم،وهذا قول مالك. قال ابن القاسم: إلاّ أن المدبر إذا مات سيده ولم يترك مالاً غيره، فقد وصفت لك قول مالك فيه. قلت: أرأيت المدبر إذا قتل عمداً، فعفا أولياء القتيل على أن يأخذوا خدمته، أيكون ذلك لهم؟ قال: نعم إلاّ أن يفتدي السيد خدمته بجميع الجناية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قال: قال مالك في العبد ما أخبرتك، وخدمة العبد المدبر عندي بمنزلة العبد.

في أم الولد تقتل رجلاً خطأً ثم تلد بعدما جرحت

قلت: أرأيت أم الولد إذا قتلت قتيلاً خطأً فولدت بعدما قتلت، ثم قام وليّ الجناية، أيكون على السيد أن يخرج قيمتها وقيمة ولدها أو قيمتها وحدها؟ قال: قد أخبرتك بقول مالك في الأمَة وولدها والذي بلغني عنه. وهذا عندي مثل الأمَة وولدها، إنه ليس على السيد إلاّ قيمة الأم.

في أم الولد تجني جناية ثم تموت أو يموت سيدها قبل أن يحكم عليه

قلت: أرأيت أم الولد إذا جنت جناية فماتت قبل أن يحكم على سيدها، أيكون على السيد شيء أم لا؟ قال: لا يكون على السيد من ذلك شيء. قلت: أرأيت ما جنت أم الولد من جناية فمات السيد ولا مال له، أيكون على أم الولد من ذلك شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء على أم الولد من ذلك. قلت: وكذلك ما غصبت من الأموال؟ قال: نعم، مثل قول مالك في الجنايات، إنه لا شيء على أم الولد إذا مات سيدها ولم يدع مالاً إنما ذلك شيء وجب على السيد. فإن أصابوا للسيد شيئاً اقتضوا حقوقهم منه، وإلّا فلا شيء لهم على أم الولد. قال سحنون: إذا مات السيد ولم يحكم عليه وإنما قيم عليها بعد موته فلا شيء على السيد ولا في ماله، وكان ذلك على أم الولد إن كان لها مال وإلّا اتبعت به. قال سحنون: وقد قاله لي ابن القاسم لفظاً. قال سحنون: فالجناية والغصب واحد. وقال غيره: إنما ذلك إذا قاموا على السيد وهو حي وإلّا فلا شيء لهم عليه. ألا ترى أنه إنما يكون على السيد يوم يقام عليه وهي عنده، فلو قاموا وقد ماتت لم يكن لهم عليه شيء. فكذلك إذا مات قبل أن يقوموا فلا شيء عليه، وعليها هي إذا قاموا بعد الموت لأنها هي الجانية فذلك عليها.

في إخراج قيمة أم الولد بأمر القاضي أو بغير أمره

قلت: أرأيت السيد إذا أخرج قيمة أم الولد، إن كان أخرجها بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي، أهو سواء؟ قال: نعم، هو عندي سواء ولم أسمعه من مالك، ولم يقل لنا مالك بأمر القاضي أو بغير أمر القاضي، وذلك عندنا كله سواء. قلت: وكيف يخرج السيد قيمة أم الولد؟ قال: قال مالك: يخرج قيمتها أمة. قلت: أقيمة أم الولد أم قيمة أمة؟ قال: بل قيمة أَمَة إن لو كانت تباع ليس قيمتها أم ولد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أتقوم بمالها أم بغير مالها؟ قال: بل تقوم بغير مالها. قال: وكذلك بلغني عن مالك أنها تقوم بغير مالها. سحنون: ومن أصحابنا من يقول تقوم بمالها وأشهب يقول: إنما تقوم بغير مالها.

في إلزام أم الولد ما وطئت بدابّتها أو حفرت حيث لا ينبغي لها

قلت: أرأيت أم الولد ما أصابت بيدها أو وطئت بدابتها أو حفرت حيث لا ينبغي لها فعطب بذلك أحد، أيكون جميع ذلك على السيد؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا جنت أم الولد فذلك على السيد يخرج قيمتها أو يخرج الأقل منها، فهذا كله جناية عند مالك من العبيد، فهو من أمهات الأولاد جناية أيضاً عندي.

في أم الولد تجني جناية وعلى سيدها ديْن

قلت: أرأيت أم الولد إذا جنت وعلى السيد ديْن، أيتحاصون في مال السيد الذي جنت عليهم أم الولد وغرماء السيد؟ قال: نعم، ولا أقوم على حفظه عن مالك وهو رأيي، لأن مالكاً قال: ما جنى الرجل الحر فأهل جنايته وأهل ديْنه يتحاصون في ماله، فكذلك أم الولد.

في الجناية على أم الولد والمدبر والمدبرة والمكاتبة

قلت: أرأيت جراحات أم الولد إذا جني عليها، لمن تكون؟ ع للسيد وكذلك المدبرة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو أن رجلاً غصب أَمَة رجل نفسها، أو أم ولد رجل غصبها نفسها، أيجعل على الغاصب الصداق في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل من غصب حرة أو أَمَة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبة فعليه صداقها إن كانت حرة، وإن كانت أَمَة فعليه ما نقصها. وإن كانت أم ولد أو مكاتبة أو مدبرة فإنما هن محمل الإماء عند مالك، عليه ما نقصها. قلت: أرأيت ما جعلت على هذا الغاصب من نقصان أم الولد أو المدبرة أو المكاتبة، لمن تجعله أللسيد أم لها في قول مالك؟ قال: للسيد إلّا في المكاتبة، لأن أم الولد لو جني عليها جناية كل ذلك لسيدها عند مالك، وكذلك المدبرة لو جني عليها لكان لسيدها عند مالك. فكذلك هذا الذي نقصها من وطء هذا الغاصب إنما يحمل محمل الجناية عليها، فيكون ذلك للسيد. فإن كانت مكاتبة أخذه سيدها وقاصها به في آخر نجومها. وكذلك قال لي مالك فيما جني على المكاتبة، إن سيدها يأخذه ويقاصها فيما أخذ في آخر نجم من كتابتها. وكذلك المكاتب في الجناية إذا جني عليه، وإنما جعل مالك لسيد المكاتب أخذ ما جني عليه، لأنه يخاف عليه استهلاكه فيرجع معيباً إلى سيده، وقد أتلف ما أخذ من أرش جنايته. قال: وقال لي مالك في المدبر إذا قتل أو جرح أو أصابه ما يكون لذلك عقل، فإن ذلك يقوّم قيمة عبد ولا يقوّم قيمة مدبر. وكذلك قال مالك في أم الولد، وكذلك قال مالك في المعتقة إلى سنين. قال: وقال مالك في الأَمَة إذا غصبها رجل نفسها فلم ينقصها ذلك، إنه لا شيء على الغاصب إلّا الحد. قال: وكذلك أم الولد والمدبرة والمكاتبة مثل ما قال مالك في الأَمَة، لأن مالكاً قال: جراح أم الولد والمدبرة والمكاتبة جراح أَمَة، فكذلك هي في كل حالاتها يكون على غاصبهن ما يكون على غاصب الأَمَة. سحنون عن ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه أنه قال في عبد افتض أَمَة فذهب بعذرتها. قال: يغرم لأهلها ما بين ثمنها بكراً وثمنها ثيّباً. وقال أبو الزناد: رأيت عبداً أسود افتضّ جارية حرة في عهد أبان بن عثمان فقضى أبان بالعبد للجارية.

في جناية أم الولد على سيدها والمعتق إلى سنين والمدبر

قلت: أرأيت أم الولد إذا جنت على سيدها، ما قول مالك في ذلك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك، ولا أرى عليها شيئاً. قلت: فالمعتق إلى سنين إذا جنى على سيده؟ قال: سبيله عندي سبيل ما وصفت لك في المدبر ولم أسمعه منه. قلت: أرأيت المدبر إذا جنى على سيده وعلى أجنبي؟ قال: يختدمانه بقدر جنايتهما، وذلك أن مالكاً قال: إن جنى على سيده فذلك لازم له وإن جنى على أجنبي فذلك لازم له، فلما ألزمه مالك الجنايتين ألزمته إياهما إذا اجتمعتا عليه. قلت: فلِمَ لا يلزم عبدي ما جنى عليّ؟ قال: لأن عبدك ليس فيه عتق والمدبر فيه عتق. قلت: فأم الولد فيها عتق، فما تقول في جنايتها على سيدها؟ قال: أم الولد ليست عندي بمنزلة المدبر. ألا ترى إن أم الولد إذا جنت على أجنبي إنما يلزم السيد جنايتها، والمدبر لا يلزم السيد جنايته، إنما يكون ذلك في خدمته، وما بقي ففي ذمّته إذا عتق. قال سحنون: وقد بيّنا أمر المدبر.

فيما استهلكت أم الولد وما جنت

قلت: أرأيت ما استهلكت أم الولد من الأموال وما جنت، أهو سواء عند مالك يكون ذلك على سيدها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما استهلكت من الأموال أم الولد فكان أكثر من قيمتها، أو جنت جناية تكون أكثر من قيمتها، أيكون الفضل على سيدها أم لا في قول مالك؟ قال: لا يكون على السيد إلّا قيمتها، لأن مالكاً قال في جناية أم الولد إذا كانت أكثر من قيمتها: لم يلزم السيد إلّا قيمتها لأنها لو كانت أَمَة إنما كان على السيد أن يسلمها، فإذا أخرج قيمتها فكأنه قد أسلمها. قلت: فهل يكون على أم الولد الفضل إذا أعتقت؟ قال: لا، ليس عليها شيء لأنها لو كانت أَمَة أسلمت ولم يكن عليها إن أسلمت ثم أعتقت يوماً فضل الجناية، فكذلك أم الولد إذا أسلم قيمتها، فكأنها قد أسلمت فلا شيء عليها من الفضل. قلت: أرأيت ما استهلكت أم الولد من الأموال ـ غصبته أو اختلسته ـ أيكون ذلك في ذمتها أو في رقبتها؟ ويقال للسيد: أخرج قيمتها إلّا أن يكون ما وجب في رقبتها من ذلك أقل من قيمتها في قول مالك؟ قال: ذلك في رقبتها ـ عند مالك ـ على السيد يقال له: أخرج قيمتها إلّا أن يكون ذلك أقل من قيمتها فيخرج الأقل، وهذا وجنايتها عند مالك سواء.

في جناية ولد أم الولد

قلت: فإن جنى ولد أم الولد جناية، أيقال للسيد: أخرج قيمته أيضاً؟ قال: لا،

وليس هو كأمه، ويخيّر السيد بين أن يفتكه أو يسلمه فيختدم بديّة جنايته، أو يفتكه. فإن أسلمه اختدمه المجروح، فإن أدى ـ وسيده حي ـ رجع إليه، وإن لم يؤدِ حتى يموت سيده عتق وأتبع بما بقي من ديّة جنايته. قلت: أرأيت أم الولد إذا ولدت ولداً من غير السيد بعدما صارت أم ولد، فجنى ولدها جناية. ما قول مالك في ذلك؟ والجناية أكثر من قيمته أو أقل. قال: قال مالك: يخيّر سيده، فإن افتكه كان بحالته الأولى. فإن أسلمه اختدمه المجروح بدية جرحه وقاصه بخدمته من دية جرحه، فإن مات سيده قبل أن يستكمل ديّة جرحه عتق وكان ما بقي ديْناً عليه، وإن استوفى المجروح ديّة جرحه رجع إلى سيده فاختدمه بحالته الأولى. قال مالك: وليس هو عندي بمنزلة أمه فيما جنت قلت: أرأيت إن قال صاحب الجناية الذي جنى عليه ولد أم الولد: أسلموا إليّ خدمة هؤلاء حتى أقتضي حقي. أيكون ذلك له في قول مالك أم لا؟ قال: نعم، يسلمهم أو يفتكهم سيدهم بدية الجناية.

في جناية أم ولد الذميّ

قلت: أرأيت أم ولد الذميّ إذا جنت، ما القول فيها؟ قال: أرى أن يعرض عليه أن يفتكها بقيمتها إذا كانت الجناية أكثر من قيمتها، وإن كانت أقل لم يكن عليه إلاّ الذي هو أدنى، فإن أبى أسلمها بجنايتها وكانت أمَة للذي أسلمت إليه، لأنه لو باعها لم أمنعه من بيعها. قلت: وتكون رقيقاً للذي أسلمت إليه وللذي اشتراها من الذميّ؟ قال: نعم. قلت: ويحلّ له وطؤها؟ قال: نعم، إذا كانت له ملكاً حل له وطؤها.

في ديْن أم الولد

قلت: أرأيت إن أذن لأم ولده في التجارة، فتجرت فلحقها ديْن يغترق قيمتها، أيكون ذلك على السيد أم في ذمّتها في قول مالك؟ قال: قال مالك: في العبد المأذون له في التجارة، ما لحقه من ديْن في تجارته تلك إن ذلك في ذمته ليس في رقبته، فكذلك أم الولد.

في القود بين الحرّ والعبد

وقال مالك: ليس يقاد العبد من الحرّ، ولا تقاد الأمَة من الحرة، ولا يقاد الحر من العبد، ولا الحرّة من الأمَة، إلاّ أن يقتل العبد الحرّ فيقتل به إن شاء ولاة الحرّ. وإن استحيوه فسيده بالخيار، إن شاء أسلمه وإن شاء فداه بالديّة. ابن وهب: عن يونس عن ابن شهاب أنه قال: لا قود بين الحرّ والعبد في شيء إلاّ أن العبد إذا قتل الحر عمداً قتل

به. قال يونس: وقال ربيعة: ولا يُقاد حرّ من عبد ولا واحد منهما من صاحبه، وأيهما قتل صاحبه قتل حرابة أو تلصص أو قطع سبيل قتل بـه، كان أمر ذلك على منزلة الحرابة. محمد بن عمرو عن ابن جريج قال: قلت لعطاء: العبد يشجّ الحرّ أو يفقأ عينه فيريد الحرّ أن يستقيد من العبد؟ قال: لا يستقيد حر من عبد. قال ابن جريج: وقال ذلك مجاهد وسليمان بن موسى. قال ابن أبي الزناد عن أبيه قال: أما الحرّ فإنه لا يُقاد من العبد في شيء إلاّ أن يقتله العبد فيقتل به. قال: ولا يُقاد العبد من الحرّ في شيء من الجراحات. الحارث بن نبهان عن سليمان بن عمرو عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى: أنه ليس بين العبد والحرّ قصاص في الجراح. وإن العبد مال فعقل العبد قيمة رقبته وجراحه من قيمة رقبته، وإذا جرح الحرّ العبد انتظر به حتى يبرأ، فيقوم وهو صحيح، ويقوم وهو مجروح، فيردّ الجارح على صاحبه ما نقص من قيمة رقبته. يونس عن أبي الزناد أنه قال: أما الحرّ فإنه لا يُقاد من العبد شيء إلاّ أن يقتل العبد فيقتل به، ولا يُقاد العبد من الحرّ في شيء. وما جرح العبد الحرّ من جرح، فإن فيه العقل ما بينه وبين أن يحيط برقبة العبد ليس على سيد العبد سوى رقبة عبده شيء، وإن جرح العبد العبد خطأً، فإن عليه العقل ما بينه وبين أن يحيط برقبة العبد الجارح. فإن قتله عمداً فإنا لا نعلم إلاّ أن سيد المقتول يقتل القاتل إن شاء إلاّ أن يصطلح هو وسادة العبد على ما رضوا به كلهم. قال يونس: وقال ابن شهاب: ولا يُقاد العبد من الحرّ ويُقاد الحرّ من العبد في القتل، ولا يُقاد الحرّ من العبد في الجراح ولا يُقاد العبد من الحرّ في الجراح. محمد بن عمرو عن ابن جريح قال: أخبرني حسن أن أمَة عضت أصبع مولى لبني أبي زيد فضمرت فمات، واعترفت الجارية بعضتها إياه. فقضى عمر بن عبد العزيز بأن يحلف بنو أبي زيد خمسين يميناً تردد عليهم لمات من عضتها، ثم الأمَة لهم وإلاّ فلا حق لهم إن أبوا أن يحلفوا.

في الأمَة تجني جناية ثم يطؤها سيدها فتحمل بعد الجناية

قلت: أرأيت أمَة جنت ثم وطئها سيدها فحملت، ولا مال له أو له مال، علم بالجناية أو لم يعلم؟ قال: إن لم يعلم كان على سيدها الأقل من قيمتها أو ديّة الجرح. فإن علم وكان له مال أخذ منه ديّة الجراح، وإن لم يكن له مال أسلمت إلى المجروح ولم يكن عليه في ولدها شيء، لأنها لو ولدت من غير سيدها بعدما جرحت لم يتبعها ولدها في ديّة الجرح، ولم يكن للمجروح في الولد قليل ولا كثير. وكذلك قال مالك في ولد الأمَة إذا جرحت، إن ما ولدت بعد الجرح فلا يدخل في جنايتها. قلت: أرأيت إن جنت جارية على رجل جناية ثم وطئها السيد بعد ذلك فحملت منه؟ قال: إن كان علم

بالجناية ـ وكان له مال ـ غرم قيمة الجناية على ما أحب أو كره، وإن كان أكثر من قيمتها، لأن ذلك منه رضاً، فإن لم يكن له مال أسلمت إلى أهل الجناية وكان الولد ولده. وإن لم يعلم بالجناية رأيت أن تكون أم ولد ويتبع بقيمتها إلاّ أن تكون الجناية أقل فيتبع بذلك ديْناً. وذلك لو أن رجلاً هلك وعليه ديْن يغترق ماله، وترك جارية وترك ابناً، فوطىء الابن الجارية فحملت منه، إنه كان علم بديْن أبيه وبادر الغرماء، رأيت إن كان له مال أن يكون عليه قيمتها في ماله، وإن لم يكن له مال أسلمت إلى الغرماء فباعوها، وإن لم يعلم بديْن أبيه رأيتها أم ولد للابن، ورأيت أن يتبع بقيمتها، فهذا مثل مسألتك.

قلت: أرأيت هذه الجارية التي ولدت من سيدها، متى تلزمه قيمتها إذا لزمته قيمتها؟ قال: يوم حملت. قال سحنون: وقال غيره: ليس الجارية إذا جنت فكانت مرتهنة بجنايتها، لأن الجناية في رقبتها، كالجارية التي هلك سيدها وعليه ديْن، إذا وطئها السيد والجناية في رقبتها ولا علم له ولا مال له، أن الجناية أملك بها وتسلم إلى المجني عليه، لأنها لو بيعت ـ ولا علم لهم بالجناية ـ فأعتقها المشتري لم يكن ذلك فوتاً يبطل بذلك حق المجني عليه. ولو أن الورثة باعوا ولا علم لهم بأن على أبيهم ديْناً يغترق ماله، ففاتت عند المشتري بعتق أو باتخاذها أم ولد، لم يكن لهم إلى رد العتق سبيل، وإنما لهم الثمن إن وجدوه وإلاّ اتبعوا به من أخذه.

في القصاص في جراح العبد

قال: وقال مالك: الأمر عندنا في القصاص في المماليك بينهم كهيئته في الأحرار، نفس الأمَة بنفس العبد وجرحها بجرحه. قال: وإقادة العبيد بعضهم من بعض في الجراح يخيّر سيد المجروح، إن شاء استقاد وإن شاء أخذ العقل. ابن وهب: عن يونس عن ابن شهاب أنه قال في مملوكين قتلا مملوكاً عمداً فأراد ولي المملوك المقتول أن يسترقهما ولا يقتلهما. ابن وهب؟ قال ابن شهاب: إن قتلهما قوداً خلي بينه وبين قتلهما، وإن أراد استرقاقهما واستحياءهما فليس له فيهما إلاّ ثمن ما أصاباه. ابن وهب: عن الليث قال: كان ربيعة يقول في مائة عبد لرجل وقعوا على رجل آخر فقتلوه جميعاً، فمنهم الباطش ومنهم الآمر وقد قامت بذلك البينة، فدفعوهم إليه ليقتلهم فأراد استحياءهم واسترقاقهم. قال ربيعة: إن كان أراد أن يستحييهم فليس له إلاّ الديّة يستوفيها منهم فقط، وإن أراد قتلهم فله دماؤهم بما اجتمعوا عليه من قتل صاحبهم. وذلك لأن الدم يعلق به من أصابه، وإن الديّة لا يعلق بها المال كله، ولا يكون لمن لم يكن له في دم صاحبه إلاّ العفو إلاّ ديّة معلومة مسماة. حدثنا سحنون عن ابن وهب عن شمر بن نمير يحدث عن حسين بن عبد الله عن أبيه عن جده عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: إذا جنى العبد فليس على سيده غرم فوق رقبته، وإن أحب أن يفتديه افتداه وإن أحب أن

يسلمه أسلمه. ابن وهب عن يزيد بن عياض عن عبد الملك بن عبيد عن مجاهد عن ابن عباس أنه كان يقول: العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً، وإن كانت ديّة المجروح أكثر من رقبة العبد فلا زيادة له. ابن وهب: عن محمد بن عمرو عن ابن جريج قال: كتب عمر بن عبد العزيز: أن بين العبدين قصاصاً في العمد أنفسهما فما دون ذلك من جراحهما. ابن وهب: وقال ابن جريج: وقال ذلك سالم بن عبد الله بن عمر. ابن وهب: قال ابن جريج: وأخبرني عبد العزيز بن عمرو بن عبد العزيز في كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب أنه قال: يقاد المملوك من المملوك في كل عمد يبلغ نفسه فما دون ذلك من الجراح، فإن اصطلحوا فيه على العقل فقيمة المقتول على أهل القاتل أو الجارح. ابن وهب: عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه قال: يقاد العبد من العبد في القتل عمداً ويقاد العبد من العبد في الجراح عمداً، فإن قبل العقل من العبد كان عقل جراح مملوك كل واحد منهما في ثمنه بقيمة عدل. وإن قتل عبد عبداً عمداً أقيد منه في القتل، فإن أراد صاحبه أن يستحيي العبد أعطي قيمة عبده المقتول في ثمن العبد القاتل، لا يزاد على ذلك إلّا أن يحب أهله أن يسلموه بجريرته. وأهل العبد القاتل أملك بأن يفتدوه بعقل العبد المقتول أو يسلموا العبد القاتل بجريرته إن شاؤوا. ابن وهب عن ابن أبي الزناد عن أبيه قال في عبد قتل عبداً عمداً. إنه يسلم القاتل إلى سيد المقتول فيقتله، فإن أراد أن يستحييه فيكون عبداً له لم يكن ذلك له إلّا عن طيب نفس سيده.

في عبدي الرجل يجرح أحدهما صاحبه أو يقتله

قال: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يكون له العبدان فيجرح أحدهما صاحبه، فيريد أن يقتصّ من عبده لعبده. قال مالك: ذلك له، ولكن لا يكون ذلك إلّا عند السلطان. قال: ولم أسمع مالكاً يجيز شيئاً من الحدود عند غير السلطان إلّا السيد في أمته وعبده إن زنيا أو شربا خمراً، فإن سرقا لم يقطعهما إلّا السلطان وكذلك قال مالك. قال: وسألت مالكاً عن الرجل يكون له العبدان، فيقتل أحدهما الآخر، أله أن يقتص منه؟ قال: نعم، ولكن لا يقتصّ منه إلّا عند السلطان، يريد بذلك حتى تثبت البيّنة، وأن القاتل ليس يقتل إلّا عند السلطان. قال مالك: ولا يقطع إلّا السلطان. قلت: فإن قطع السيد عبده في سرقة دون السلطان، أتعتقه عليه وتراه مثله؟ قال: لا يعتق عليه إذا كانت له بذلك بيّنة، لأن بعض أصحاب رسول الله ﷺ وبعض أزواج رسول الله قد قطعوا دون السلطان، فلا يعتق العبد وإن قطع دون السلطان. وإنما زجر الناس عن ذلك لئلا يمثل أحد بعبده، فيدّعي السرقة فيجترىء الناس من هذا على شيء عظيم، فأرى أن يعاقب

عقوبة موجعة إلّا أن يعذر بجهالة. قال: ولقد سألت مالكاً عن الرجل يقتل وليه عمداً فيعدو على قاتله فيقتله. قال: إن كان هو الذي له العفو إن عفا أو القتل إن أحبّ أن يقتل، فلا أرى عليه شيئاً. وأرى للإمام أن يؤدبه لئلا يجترىء الناس على القتل، فالقطع بهذه المنزلة.

في العبد يقتله العبد أو الحر

قال ابن وهب: قال مالك: وبلغني أن مروان بن الحكم كان يقضي في العبد يصاب بالجراح: إن على الذي أصابه قدر ما نقص منه. ابن وهب عن الليث ويونس عن ابن شهاب أنه قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون: تقام سلعة من السلع ثم عقله في ثمنه يوم يصاب إن قتل أو جرح، وبعضهم يزيد على بعض في الحديث. ابن وهب عن ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله مثله. ابن وهب عن مخرمة عن أبيه عن عبد الرحمن بن القاسم وابن قسيط مثله. ابن وهب عن الليث ويونس عن ربيعة مثله. ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب مثله. ابن وهب عن الحارث بن نبهان عن محمد بن سعيد عن عبادة بن نسي عن عبد الرحمن بن غنم الأشعري عن معاذ بن جبل مثله. ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن عمر بن عبد العزيز قال: والمتاع مثله. ابن وهب عن جرير بن حازم عن الحسن بن عمارة عن علي بن أبي طالب مثله. ابن وهب عن شبيب بن سعيد التميمي عن يحيى بن أبي أنيسة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أنهم كانوا يقولون: الرقيق مال قيمته بالغة ما بلغت في نفسه وجراحه. ابن وهب: وقال ابن غنم فقلت لمعاذ: إنهم كانوا يقولون لا تجاوز ديّة الحر. فقال: سبحان الله، إن قتل فرسه كانت قيمته، إنما غلامه مال فهو له قيمته. ابن وهب عن إسماعيل بن عياش أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: قيمته ما بلغت إنما هو مال وإن بلغت ثلاثين ألفاً. ابن وهب عن الليث بن سعد عن ربيعة أنه قال: يرد على السيد وإن كان الثمن أربعة آلاف دينار أو أكثر من ذلك. ابن وهب عن محمد بن عمرو عن ابن جريج عن عبد الكريم عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وشريح في ديّة العبد ثمنه وإن خلف دية الحرّ. ابن وهب عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن ابن المسيب وسليمان بن يسار أنهما قالا: إذا شج العبد موضحة فله نصف عشر ثمنه. ابن وهب. قال مالك: وبلغني عن الليث وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان في موضحة العبد نصف عشر قيمته. ابن وهب: قال مالك: والجائفة والمأمومة والمنقلة والموضحة في ثمن العبد بمنزلتهن في ديّة الحرّ. ابن وهب: وقال عبد العزيز بن أبي سلمة: وجراح العبد قيمته يقام صحيحاً ثم يقام مجروحاً ثم ينظر إلى ما بين ذلك فيغرمه

الجارح، لا نعلم شيئاً أعدل من ذلك. وذلك من أجل أن اليد من العبد والرجل إذا قطعتا تدخل مصيبتهما بأعظم من نصف ثمنه، ثم لا يكون له بعد ثمن. وإن أذنه تدخل مصيبتها بأدنى من نصف ثمنه إذا كان غلاماً ينسج الديباج أو الطراز وكان عاملاً لغير ذلك ممّا يرتفع به ثمنه، فإذا أقيمت المصيبة ما بلغت فلم يظلم السيد ولم يظلم الجاني له، إن كانت تلك المصيبة قليلاً فقليل، وإن كانت كثيراً فكثير، لأن موضحة العبد ومنقلته ومأمومته وجائفته لا بدّ لهن من أن يكون فيهنّ شيء، فإن أخذن بالقيمة لم يكن لهن قيمة لأنهن لا يرجعن بمصيبة، ولا يكون فيهن عيب ولا نقص إلاّ ما ذكر له ولهما موضع من الرأس والدماغ. فربما أفضى من العظم منه إلى النفس فيرى أن يجعل في ثمنه على مثل حسابه من عقل الحرّ. ابن وهب: وقال يونس عن أبي الزناد أنه قال: إذا شجّ الحر العبد موضحة، فلسيد العبد على الحرّ الجارح نصف عشر قيمة العبد يوم يصاب.

في العبد يجرح أو يقذف فيقرّ سيده أنه قد كان أعتقه

قلت: أرأيت عبداً جرحه رجل أو قذفه فيقر سيده أنه قد كان أعتقه عام الأول قبل الجراحة أو قبل القذف؟ قال: لا يصدق على الجراح ولا على القذف ـ عند مالك ـ ويكون جرحه جرح عبد وتكون ديّة الجرح للعبد، لأن السيد مقرّ أنه لا شيء له فيه. قلت: فإن قامت البيّنة على أنه أعتقه العام الأول والسيد جاحد، وقد جرح العبد أو قذف بعد ذلك؟ قال: قال مالك: في العبد يجرح أو يقذف فتقوم له بيّنة إن سيده قد كان أعتقه قبل الجراحة وقبل القذف، أن ديّة جراحاته ديّة حرّ، وحدّ قذفه ذلك حدّ قذف الحر. قلت: وإن كان السيد جاحداً للعتق؟ قال: إنما سمعت من مالك ما أخبرتك ولم أسمعه يقول جاحداً أو غير جاحد، وأرى أن لا يلتفت إلى جحود السيد هٰهنا ولا إلى إقراره، وكل ذلك عندنا سواء.

في السيد يعتق عبده ثم يكتمه ذلك حتى يستغله ويخدمه ثم يقرّ بعد ذلك أو تقوم له بيّنة وهو جاحد

قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعتق عبداً له فجحده العتق فاستغله أو استخدمه، أو كانت جارية فوطئها ثم أقرّ بذلك بعد زمان أو قامت عليه البيّنة بذلك، ما القول في ذلك؟ قال: قال مالك: أما الذي قامت عليه البيّنة وهو جاحد فليس عليه شيء، وهذا قول مالك في الذي يجحد. وقال مالك في رجل اشترى جارية وهو يعلم أنها حرة فوطئها، أنه إن أقرّ بذلك على نفسه أنه وطئها وهو يعلم بحريتها فعليه الحدّ. فمسألتك مثل هذه أقرّ وأقام على قوله ذلك ولم ينزع، فإن الحدّ يقام عليه والعلة مردودة على العبد وله عليه

قيمة خدمته. قلت: أرأيت الصداق، هل يجب لها عليه مع الحدّ إذا أقمت الحدّ عليه إذا أقرّ أنه وطئها بعد علمه بحريّتها؟ قال: نعم، يجب عليه الصداق. لها مثل ما قال مالك في المغتصبة، لأن المغتصبة عليه لها الصداق مع الحد. قلت: أرأيت إن كان السيد نفسه هو الذي جرحه أو قذفه، فقامت على السيد البيّنة أنه أعتقه قبل قذفه إياه أو قبل جراحه إياه والسيد جاحد؟ قال: لم أسمع من مالك شيئاً في جراحة السيد وقذفه إياه، ولكن مالكاً قال في الجراح إذا استغله فقامت عليه البيّنة أنه أعتقه قبل أن يستغله، إن الغلة للسيد. وقد قال مالك: إنه إذا وطىء هذه التي قامت عليه البيّنة يعتقها وهو جاحد لعتقها، أو شهدوا أنه وطئها بعد عتقه إياها وهو جاحد للعتق، إنه لا حدّ عليه، فكذلك مسألتك في هذا، إنه لا حدّ عليه في قذفه ولا ديّة له في الجراح. قال: وسُئل مالك عن رجل حلف بعتق عبد له في سفر من الأسفار ومعه قوم عدول على شيء أن لا يفعله ففعله، فقدم المدينة بعبده ذلك وتخلف القوم الذين كانوا معه فحنث في عبده ثم هلك، وقد استغل عبده بعد الحنث وكاتبه ورثته بعد موته وهم لا يعلمون بحنث صاحبهم، فأدى نجوماً من كتابته ثم قدم الشهود بعد ذلك فأخبروا بالذي كان من فعل الرجل من اليمين وأنه حنث. فرفعوا ذلك إلى القاضي، فسئل عن ذلك مالك عن عتق العبد وعما استغله سيده وعمّا أدى ورثته من كتابته، فقال مالك: أما عتقه فأمضيه، وأما ما استغله سيده فلا شيء على السيد من ذلك. وأما الكتابة فلا شيء له من ذلك على ورثة سيده أيضاً ممّا أخذوا منه وإنما ثبت عتقه اليوم. قال ابن القاسم: وهذا ممّا يبيّن لك ما قلت لك في مسألتك في الذي يطأ جاريته أو يقذف عبده أو يجرحه ثم تقوم على السيد البيّنة، أنه أعتقه قبل ذلك وهو جاحد، إنه لا شيء على السيد إذا كان السيد هو الجارح أو هو القاذف، ولا شيء عليه في الوطء لا حدّ ولا غير ذلك. قلت: فما فرق هٰهنا ما بين السيد وبين الأجنبي في قول مالك؟ قال: لأن السيد إذا جحد أن يكون العبد حراً وقد شهد له بالحرية، فإنه إنما يكون فيما بينه وبين سيده حراً في فعله به يوم شهد له وفيما بينه وبين الأجنبي هو حرّ يوم أعتقه السيد ليس من يوم شهد له بالحريّة. ألا ترى أنهم إن شهدوا على السيد أنه أعتقها وقد جرحت أو قذفت بعد عتقها، أو شهدت كان حالها حال حرّة في الحدود والقذف وفي أمورها كلها؟ وهذا قول مالك. وقال غيره من الرواة: إن سيده والأجنبيين سواء، وإنه يقاد من السيد في الجراح وفي القذف ويغرم الغلة وقيمة الخدمة. قال سحنون: هذا الذي به نقول.

في جناية العبد في رقبته أو ذمته

قلت: أرأيت لو أن عبداً غصب حرّة نفسها، أتجعل الصداق في رقبته أم في ذمّته في قول مالك؟ قال: قال مالك: ما غصب العبد من حرّة أو أمَة غصبهن أنفسهن، إن

ذلك في رقبة العبد في الإماء ما نقصهنّ كما وصفت لك، وفي الحرائر صداق مثلهن، يقال للسيد: ادفع العبد أو افدهِ بصداق مثلها أو بما نقص الأمَة، يفديه بجميع ذلك أو يسلمه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن باع عبداً سارقاً كتمه ذلك، فسرق من المشتري الذي ابتاعه، أيكون ذلك له في ذمّة العبد أم في رقبته إذا ردّه على سيده بالعيب؟ قال: يكون في ذمّة العبد إن عتق يوماً ما، لأنه كان مأذوناً له في الدخول في بيت المشتري وكان مؤتمناً على ذلك، وكذلك قال مالك: إن ذلك في ذمّته. قلت: فإن كانت سرقته إنما سرقها من أجنبي، سرقة لا قطع فيها. كان لهذا المشتري أن يردّه بالعيب ويقال للسيد البائع ادفع أو افدِ بحال ما وصفت لك؟ قال: نعم ولم أسمعه من مالك. قال: ولا تشبه سرقته من المشتري سرقة من الأجنبي، لأن سرقته من المشتري لا قطع عليه فيها وسرقته من الأجنبي عليه فيها القطع، وإنما يلزم المشتري ما حدث من العيوب عنده من غير العيب الذي دلس له به، وهذا الآخر قول مالك. قال سحنون: كل ما وقعت فيه الديّة فدرىء القطع عن العبد والحرّ، فما سرق الحرّ ففي ذمّته، وما سرق العبد ففي رقبته، وما سرق هذا العبد المدلس له من سيده أو من غير سيده فهو سواء، وهو في رقبته بمنزلة الجناية. فإذا لزم القطع لم يكن ما سرق الحرّ في ذمّته، وما سرق العبد في رقبته وما أصابه فهو من البائع. قال ابن القاسم: وما سرق العبد من سيده فليس عليه فيه شيء يتبع به عتق أو ورق. ـ قل ما سرق من ذلك أو كثر ـ قال: وقال مالك في العبد يجني جناية: إن ماله ورقبته في جنايته ويقال للسيد: ادفعه وماله أو افده بعقل جميع جنايته. فقيل لمالك: فإن كان عليه ديْن؟ قال: ديْنه أولى بماله وجنايته في رقبته. قال: وقال مالك في العبد يجرّ الجريرة وله مال وعليه ديْن: إن ماله في ديْنه وجريرته في رقبته. يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال في الذي يقع على الصبيّة فيفتضها ولعله حرّ أو مملوك. قال ربيعة: إن كان حراً أو مملوكاً فعليهما الحدّ، وإن كان الحرّ محصناً فأرجمه، وإن كان بكراً فعليه مع الحدّ العوض لها ممّا أصابها به بقدر رأي السلطان فيما أفسد من كفاءتها وموضعها لمن أرادها، وإن كان عبداً فهو بعينه لها إلاّ أن يكون خطرها فيما أصاب منها أيسر من أن يحيط برقبته، فيباع بغير أرضها وتعطى من الثمن عوض ما رأى المسلمون لها، ويرد على سيد العبد فضل إن فضل من ذلك شيء وكان الحدّ على الحرّ والعبد، لأنهما أصابا محرماً وعلى من أصابه من كبيرة أو صغيرة الحدّ، وكان العوض لها بما استحلا من حرمتها ولما أدخلا من الشين عليها. ابن وهب: عن عميرة بن أبي ناجية وغيره عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أتى بعبد افتضّ جارية وهي كارهة، فجلده عمر ثم باعه بأرض غير أرض المرأة وأعطيت المرأة ثمنه. ابن لهيعة: والليث عن عبيد الله بن أبي جعفر عن محمد بن

جعفر بن الزبير قال: قضى عمر بن الخطاب فيمن استكره امرأة بكراً بالغرم مع الحدّ وإن كان عبداً فكان ثمنه أكثر من ذلك فداه أهله إن أحبوا، وإن كان ثمنه أقل من ذلك فليس لهم إلّا العبد. قال ابن أبي الزناد: قال أبو الزناد في عبد افتضّ أمَة فذهب بعذرتها. قال: يغرم لأهلها ما بين ثمنها بكراً وثمنها ثيّباً.

في إقرار العبد على نفسه بالجناية

قلت: أرأيت إن أقرّ العبد أنه غصب هذه المرأة نفسها فجامعها وهي أمَة أو حرّة ولا يعلم ذلك إلّا بقول العبد، أيصدق العبد أم لا في قول مالك؟ قال: لا يصدق العبد إلّا أن تؤتى وهي مستغيثة أو متعلقة به، وهي تدمى إن كانت بكراً، وإن كانت ثيباً أدركت وهي تستغيث متعلقة به، فإنه يصدق إن زعم أنه غصبها، لأني سمعت مالكاً وسئل عن عبد أُتي به وقد قطع أصبع صبيّ من رجله، وأصبع الصبيّ تدمي فأدرك الصبيّ وهو متعلق به فأقر العبد أنه وطىء أصبعه. قال: قال مالك: أما ما كان مثل هذا إذا أدرك على مثل هذا الحال، وأصبع الصبيّ تدمي بحدثان ما قطعت وهو متعلق به، فإني أرى أن يقبل إقراره ويكون ذلك في رقبته يسلمه سيده أو يفتكه بالجناية، لأنه لا يتّهم أن يكون أقرّ إلى شيء، فكذلك مسألتك في الوطء إن أقرّ على مثل ما وصفت لك. قال مالك: وما كان على غير هذا ممّا يقرّ العبد أنه فعله ممّا يكون في رقبته، ولا يدري أحق ذلك أم لا ولم يكن على مثل ما وصفت لك، فلا يقبل قوله إلّا ببيّنة تقوم. قلت: فإن أعتق العبد يوماً ما وكان إقراره إقراراً لم يقم عليه بيّنة، ولم يكن بحال ما وصفت لي من تعلقها به، أيكون ذلك ديْناً على العبد إن أعتق يوماً ما في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى أن يكون على العبد شيء من هذا الوطء إن عتق. وكذلك قال مالك في رجل حرّ أقرّ بقتل رجل خطأ: إن ذلك على عاقلته، ولا يكون في ماله خاصة مع قسامة أولياء المقتول إن كان الذي أقرّ له ممّن لا يتّهم أن يكون أراد به غنى ولد المقتول، فإن كان أراد غنى ولد المقتول لصداقة بينهما أو لقرابة بينهما وهو ممّن يتّهم أن يكون أراد غناه، لم يكن على العاقلة شيء ولا يكون عليه من إقراره شيء. فهذا يدلّك على أن العبد لا شيء عليه من إقراره بالجناية إذا هي لم تلزم السيد، فلا شيء عليه إن عتق بعد ذلك. قلت: أرأيت إن أبت الورثة أن تقسم مع إقراري، أيبطل إقراري ولا يلزم عاقلتي من الديّة شيء في قول مالك؟ قال: نعم كذلك قال مالك. قال ابن القاسم: والذي فسّرت لك مما لا يلزم العبد من إقراره إذا عتق يوماً ما، إنما ذلك فيما غصب من النساء فوطئهن أو جرح أو قتل خطأ، أقرّ بذلك كله ولم تكن له بيّنة ولم يكن بحال ما وصفت لك من التعلق بالعبد بحضرة ذلك. فإن هذا لا يكون عليه شيء إن عتق يوماً ما أو أقرّ العبد باستهلاك مال، ولا يعلم ذلك إلّا بقوله أو باختلاس مال، ولا يعلم ذلك إلّا بقوله أو

بسرقة لا قطع فيها، لا يعلم ذلك إلّا بقوله أنه لا يصدق على سيده. وإن أعتق يوماً ما لم يكن ذلك ديْناً عليه ولم يتبع منه بعد العتق بشيء. وأصل هذا كله أن ينظر إلى كل ما يلزم رقبته من فعله، فإذا هو أقرّ به ولم يكن على ذلك بيّنة فلم يجز إقراره، فإنه لا يتبع من ذلك بقليل ولا كثير، لأنه إنما أقرّ بما كان يلزم السيد، فإن ثبت ذلك عليه ثبت على السيد، وإن لم يثبت لم يكن على العبد شيء.

قلت: أرأيت لو أن عبداً أقرّ أنه قتل وليّ رجل عمداً، فقال الذي له الدم: أنا أعفو عن هذا العبد وأستحييه؟ قال: ليس ذلك له، إنما له أن يقتل. فإن عفا على أنه يستحييه لم يكن له من رقبة العبد شيء، وكذلك بلغني عن مالك. قلت: ويكون له أن يقتله بعد ذلك يقول: إذا كنتم لا تجيزون لي هذا فأنا على حقي أقتله؟ قال: نعم إذا كان ممّن يظن أن ذلك له. وإنما هو بمنزلة الحر يقتل الحرّ فيعفو وليه على أن يعطيه الديّة، فيأبى أن يعطيه الديّة فيكون لولي المقتول أن يقتله، وكذلك قال مالك. قلت: فإن أقرّ بسرقة، فقال المسروق منه: أنا أعفو عن قطع يده ولا أرفعه إلى السلطان وآخذ الدراهم التي أقرّ لي بها؟ قال: ليس ذلك له ولا يكون له شيء من ذلك. يونس بن زيد: عن أبي الزناد أنه قال في اعتراف العبد على نفسه بالسرقة أو القتل: إن كان استرهب أو امتحن فكان اعترافه بعد ذلك، فإنا لا نرى عليه في ذلك قتلاً ولا قطعاً. وأما ما اعترف به طائعاً غير مخوّف ولا مسترهب، فاعترف أنه أتى ذلك عمداً فإنه تقطع يده بسرقته، ويقتل بمن قتل إن كان قتل عمداً، وإن قال قتلته خطأ فإنا لا نرى أن يصدق بذلك. قال يونس: وقال ربيعة: كل معترف لا يرى منه ما يصدق به اعترافه فهو موقوف، يستأنى به حتى ينظر في اعترافه، ثم لا يؤخذ بشبهة ولا يترك بعد يقين إلّا يكون دماً أو جرحاً يستحقه أهل الدم مع الاعتراف بأيمانهم أو صاحب الجرح بيمينه، فإنه ليس الدم والجرح فيما يدعى عند العبد كالسرقة، قال يونس: وقال ابن شهاب في المملوك أو المكاتب يعترف على نفسه بقتل عمد. قال: إن جاء بأمر بيّن يعلم أنه قد صدق أخذ بذلك وأقيم عليه الحدّ، وإن كان اعترف عن امتحان امتحنه أو تفريق فرقه أو أمر زل به لسانه لم يؤخذ في أمر ذلك بشيء، حتى يتبين عليه ولم يؤخذ بشيء من ذلك. وما اعترف في ذلك على نفسه ممّا يغرم أهله فيه فهو على نحو ذلك. قال: والسرقة مثل ذلك إذا لم يوجد ما قال حقاً، فلا سبيل عليه إلّا أن يوجد ما دلّ عليه من نفسه واعترف به على ما وصفت لك فيؤخذ بذلك. قال ابن وهب: وأخبرني من أثق به قال: سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون: مضت السنة على أنه لا يجوز اعتراف المملوك على نفسه بشيء إذا أدخل على سيده غرماً حتى تقوم بيّنة مع قوله إلّا الحد، يلفظه ثم يقرّ به، فإنه يؤخذ به ويقام عليه. واعترافه بالشيء يعاقب به في جسده من قود أو قطع أو قتل في قول مالك.

في القضاء في جناية المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية، أيقضى عليه بالجناية كلها أم بقدر قيمته؟ قال: يقضى عليه بجنايته كلها لأنه بمنزلة العبد إذا جنى. فيقال لسيده: أدِّ الجناية كلها أو أسلمه، فكذلك المكاتب، إما أن يؤدّي جمع الجناية، وإلاّ عجز وخيّر سيده في أن يفتكه بالجناية أو يسلمه بها. قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى القاضي عليه بالجناية أن يؤديها فعجز بعدما قضى عليه القاضي، أيكون ذلك وعجزه قبل أن يقضي عليه سواء؟ قال: نعم، ولم أسمع مالكاً يذكر القاضي في شيء من هذا، إنما قال: يقال للمكاتب: أدِ وإلاّ عجزت، وإنما يقضي القاضي أن يقول له أدّ وإلاّ عجزت. قلت: أرأيت مكاتباً جنى علس سيده؟ قال: يقال له: أدِ الجناية فإن عجز عن ذلك فسخت كتابته. قلت: والأجنبي وسيده في هذا سواء؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: إذا جنى المكاتب قيل له أدِ الجناية وإلاّ فارجع رقيقاً.

في المكاتب يجني جناية عمداً فيصالحه أولياء الجناية على مال فيعجز قبل أن يؤدّي المال

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية عمداً، فصالحه أولياء الجناية على مائة دينار فعجز قبل أن يؤدّي المائة، أيقال للسيد ادفعه أم افدهِ بالجناية؟ قال: إذا كانت الجناية معروفة، فإنه يقال لسيد المكاتب: ادفعه أو افدهِ بالمائة. إلاّ أن تكون المائة أكثر من ديّة الجرح. لأن مالكاً قال في المكاتب إذا جنى جناية، فإنه يقال له: أدِ الجناية وأقم على كتابتك، فإن هو قوي على ذلك وإلاّ فسخت كتابته ثم خيّر سيده، فإن شاء فداه بعقل الجناية وإن شاء دفعه. قلت: أرأيت إن قال: أنا أقوى على أداء الكتابة ولا أقوى على أداء الجناية، أيكون ذلك له في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا قال لا أقوى على أداء الجناية، كان عاجزاً مكانه ولا ينتظر به في قول مالك. قال يونس بن يزيد: قال ربيعة: إن أصاب المكاتب جرحاً فعتق، فإنما أدّى عن نفسه، وإن رقّ فإنما أدّى من مال سيده. قال يونس: وقال أبو الزناد: إذا جرح هو جرحه فإنا نرى عقله على المكاتب في ماله، وإن هو عجز عن ذلك محيت كتابته وخيّر سيده، فإن شاء أن يعقل عنه عقل الجرح الذي جرح، وإن شاء أن يسلمه إلى المجروح عبداً له أسلمه. قال مالك: أحسن ما سمعت في المكاتب إذا جرح الرجل جرحاً يقع عليه فيه العقل، أن المكاتب إن قوي على أن يؤدّي عقل ذلك الجرح مع كتابته أداه، وكان على كتابته ولا ينجم عليه كما ينجم على الحرّ. وإن هو لم يقو على ذلك فقد عجز عن كتابته، وذلك أنه ينبغي له أن يؤدّي عقل ذلك الجرح قبل كتابته، وكذلك حقوق الناس أيضاً تؤدّى قبل الكتابة، لأنه لا

يؤدي خراجاً والكتابة خراج وعليه أموال الناس. فإن عجز المكاتب عن أداء عقل ذلك الجرح خيّر سيده، فإن أحبّ أن يؤدّي عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبداً مملوكاً، وإن أحبّ أن يسلم عبده للمجروح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده. قال سحنون: عن ابن شهاب أنه قال: في العبد يكاتبه سيده وعليه دين للناس فكان يقول: يبدأ بديْن الناس فيؤدّي قبل أن يؤخذ من نجومه شيء. إن كان ديْنه يسيراً بدىء بقضائه وأقرّ على كتابته، وإن كان ديْنه كثيراً تحبس نجومه، وما اشترط من تعجيل منفعته فسيده بالخيار، إن شاء أقرّه على كتابته حتى يقضي ديْنه ثم يستقبل نجومه، وإن شاء محا كتابته. يونس عن ربيعة أنه قال: أما ديْن المكاتب فيكسر كتابته وينزل في ديْنه بمنزلة العبد المأذون له في التجارة. محمد بن عمرو: عن ابن جريج عن عبد الكريم قال: قال زيد بن ثابت: المكاتب لا يحاص سيده الغرماء، يبدأ بالذي لهم قبل كتابة سيده. قال ابن جريج: قيل لسعيد بن المسيب: كان شريح يقول: يحاصهم بنجمه الذي حل؟ قال ابن المسيب: أخطأ شريح. قال: وقال زيد بن ثابت: يبدأ بالذي للديان. وكان ابن شهاب ومجاهد وعطاء يقولون: مضت السنة إذا وجب على المملوك عقل فلا يؤخر ولا ينجم كما ينجم المعاقل ولكنه عاجل.

في المكاتب يقرّ بقتل خطأ أو عمد فيصالح من ذلك على مال

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً أقرّ بقتل خطأ أو عمد، فصالح من ذلك على مال دفعه من ماله إلى الذي أقرّ له بالجناية، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أنه لا يجوز له إعطاء ماله، إلّا أن في العمد لهم إن كانت نفسه أن يقتصوا، وإن أبوا أن يقتصوا لم يكن لهم في مال المكاتب شيء ولا في رقبته إن عجز. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك في العبد يقرّ بأنه قد قتل عمداً ولا بيّنة عليه. قال مالك: إن أحبوا أن يقتلوه قتلوه وإن استحيوه فليس لهم أن يأخذوا العبد، فكذلك مسألتك في المكاتب.

في المكاتب يقتل رجلاً خطأً

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل قتيلاً خطأً، أي شيء يكون عليه في قول مالك، الديّة أم الأقل من قيمته ومن الديّة؟ قال: عليه الديّة كاملة - في قول مالك - وكذلك الجراحات عليه قيمة ما جرح، ولا يلتفت فيه إلى قيمة المكاتب.

في المكاتب يقتل رجلاً عمداً وله وليان فيعفو أحدهما ويتماسك الآخر

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً قتل رجلاً عمداً له وليان، فعفا أحدهما عن المكاتب

وتماسك الآخر؟ قال: يقال للمكاتب: أدِ إلى هذا الباقي نصف الديّة وأقم عليّ كتابتك قلت: فإن أدّى إلى هذا نصف الديّة، أيكون للآخر الذي عفا شيء أم لا في قول مالك؟ قال: لا، إلاّ أن يزعم أنه إنما عفا للديّة. ويستدلّ على ما قال بأمر يعرف وإلاّ فلا شيء له. قلت: فإن لم يؤدِ إلى هذا الذي لم يعف عنه شيئاً وعجز فرجع رقيقاً؟ قال: يقال للسيد: ادفع نصف الديّة إلى هذا الذي لم يعف أو أسلم إليه نصف العبد. قلت: فإن أسلم إليه نصف العبد أو نصف الديّة، أيكون للأخ الذي عفا عنه شيء أم لا؟ قال: لا أرى له شيئاً. قلت: أتحفظه عن مالك. قال: لا، إلاّ أن مالكاً قال في العبد يجرح الرجلين جميعاً عمداً: إن لسيده أن يفتديه بديّة جرحهما، أو يفتديه من أحدهما بديّة جرحه ويسلم إلى الآخر بقدر ما يصيبه فيه من الجناية فكذلك هذا. أشهب يقول: يسلمه كله أو يفتديه كله.

في المكاتب يجني جناية فيؤدّي كتابته قبل أن يقوم عليه وليّ الجناية

قلت: أرأيت مكاتباً جنى فأدى كتابته إلى سيده قبل أن يقوم عليه ولي الجناية وخرج حراً؟ قال: أرى أن يقال للمكاتب: أدِ عقل الجناية ويمضي عتقك وإلاّ ردّ رقيقاً ويخيّر سيده، فإن شاء فداه وإن شاء دفعه إلى أولياء الجناية. وما أخذ من نجومه بعد الجناية يردّها معه ولا يكون له أن يحبسها إذا أسلمه.

في المكاتب يجني جناية ثم يموت عن مال

قلت: أرأيت المكاتب يجني جناية ثم يموت عن مال، من أولى بماله؟ أسيّده أم وليّ الجناية؟ قال: قال مالك في العبد يجني جناية: إن مال العبد لصاحب الجناية، وهو أولى به من السيد. فكذلك المكاتب عندي إلاّ أن يدفع السيد ـ سيد العبد أو سيد المكاتب ـ إلى المجني عليه ديّة جنايته. قلت: أرأيت المكاتب يموت عن مال ليس فيه وفاء بكتابته، وعلى المكاتب جناية وليس في المال وفاء بالجناية؟ قال: قال مالك في العبد يجني جناية: إن أهل الجناية أولى بماله. فكذلك المكاتب عندي لأنه مات عبداً، فماله لأهل الجناية دون سيده حتى يستوفوا جنايتهم. قلت: أرأيت إن كان للسيد على عبده ديْن، أو على مكاتبه ديْن من غير الكتابة. أيضرب به مع الغرماء؟ قال: نعم.

في المكاتب يجني جناية وله أم ولد فيريد أن يدفعها في جنايته

قلت: أرأيت المكاتب يجني جناية وله أم ولد فأراد أن يدفع أم ولده؟ قال: إن

خاف العجز فله ذلك لأن مالكاً قال في المكاتب إذا خاف العجز، فله أن يبيع أم ولده فكذلك هو في الجناية إذا خاف العجز.

في المكاتب يجني جناية وله أولاد حدثوا في كتابته من أم ولده

قلت: أرأيت المكاتب إذا حدث له ولد في الكتابة من أم ولد له، فجنى المكاتب جنايته وعليه دين، أيكون على الابن شيء من ذلك أم لا؟ قال: أما الديْن فلا يلزم الابن من ذلك شيء، وأما الجناية فإنها تلزمه لأن الأب والابن لا يعتقان إلّا بأداء الجناية. وقال مالك: إذا جنى المكاتب قيل له: أدِ. فإن لم يقوَ قيل للابن: أدِ. فإن لم يقوَ رجع رقيقاً ثم يخيّر السيد في الذي جنى وحده بين أن يدفعه أو يفديه. قلت: أرأيت إن مات المكاتب الجاني، أيكون على الابن الذي معه في الكتابة من جنايته شيء أم لا؟ قال: ما سمعت فيه شيئاً ولا أرى عليه من جناية الأب شيئاً إذا مات الأب، لأنه إنما كانت جنايته في رقبته. فإن عجز عنها فقد ذهبت رقبته فلا يكون على الابن شيء. قال سحنون: وقال غيره: الجناية والديْن لا يعتق المكاتب إلّا بعدهما، والديْن يرق العبد ويبطل كتابته كما تبطلها الجناية. فإذا كان على الأب ديْن فلم يقدر على أداء النجوم لمكان الديْن، صار الديْن كالجرح إذا لم يقدر على أداء النجوم لمكان الجرح قيل للمكاتب وللابن: لا سبيل لكما إلّا بحمالة كل واحد منكما بصاحبه إلى أداء غلّته، والديْن والجناية قبلكما، فإن قويتما على أداء هذا الديْن والجناية فالكتابة قائمة، وإلّا فسخت الكتابة وخيّر في الجاني وحده في إسلامه أو افتكاكه بالجناية وفي الديْن يصيران رقيقين، والديْن في ذمة الذي كان في ذمته وحده. وإن أدّيا الديْن جميعاً أو الجناية جميعاً أو أداهما الابن الذي لم يجنِ ولم يداين، ثم أدّيا الكتابة لم يرجع على أبيه بما أدّى عنه من أرش الجناية أو ديْن، لأنه إنما أعتق الأب بما أدّى عنه فصار ذلك كالكتابة التي أداها بعضهم عن بعض، لأن العتق إنما كان بأدائهما، ولو لم يؤديا رقّا. وكذلك كلما أرقهما من ديْن أو جناية كما ترقهما الكتابة، فإذا أدّيا الديْن والجناية كان كأداء الكتابة. قال سحنون: فخذ هذا الأصل على هذا إن شاء الله تعالى.

في المكاتب يموت وعليه ديْن ويترك عبداً فيجني العبد جناية

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً مات وترك عبداً ـ وعلى المكاتب ديْن حين مات ـ فجنى العبد جناية بعد موت المكاتب أو قبل موت المكاتب. من أولى بهذا العبد، الغرماء أم أولياء الجناية الذين جنى عليهم هذا العبد؟ قال: أولياء الجناية أولى به. قال ابن

القاسم: ألا ترى لو أن رجلاً حراً جنى عبده جناية ـ وعلى الحرّ دين ـ أن الجناية أولى بالعبد من دين السيد إلّا أن يفتكه أهل الدين بديّة الجناية، لأن الجناية إنما لزمت رقبة العبد، ودين السيد إنما هو في ذمّة السيد؟ فهذا يدلّك على أن الجناية أولى بالعبد من غرماء السيد، وللغرماء أن يفتكوه لأنه مال للسيد، وقد كان للسيد أن يفتكه، فكذلك غرماؤه ذلك لهم. قلت: أرأيت إن كان سيّد العبد هو الذي جنى، وجنايته ممّا لا تحمله العاقلة وعليه دين وليس له مال غير ثمن هذا العبد؟ قال: يضرب في ثمن هذا العبد الغرماء وأولياء الجناية بالحصص، لأن الجناية في ذمّة السيد والدين في ذمّة السيد أيضاً وهو قول مالك.

في الجناية على المكاتب

قلت: أرأيت لو أني كاتبت عبدي فحدث له أولاد في كتابته من أم ولده ثم قتلته خطأ وعمداً؟ قال: يقاص الولد السيد بقيمة رقبة المكاتب في آخر نجومهم. قلت: فإن كان في قيمة رقبته وفاء بالكتابة وفضل؟ قال: يكون لهم أن يأخذوا الفضل من السيد، فيكون ميراثاً بين ولده الذين كانوا في الكتابة ـ كانوا ممّن كاتب عليهم أو ممّن حدثوا معه في الكتابة ـ وهو قول مالك، لأن مالكاً قال في السيد إذا شجّ مكاتبه موضحة، أنه يقاصه بها المكاتب في آخر نجومه، وقال في المكاتب إذا قتل فأخذ السيد قيمته: أن ولده يقاصونه بذلك في آخر كتابتهم، فإن كان في قيمته فضل كان لهم، فإن بقي شيء سعوا في بقية ذلك وعتقوا، فسيده عندي بمنزلة غيره. قال: وإنما يكون على السيد في موضحة المكاتب ـ في قول مالك ـ نصف عشر قيمته مكاتباً على حاله في أدائه وقوته. قلت: أرأيت المكاتبة تلد ولداً في كتابتها فقتله السيد؟ قال: سمعت مالكاً يقول في مكاتب كاتبه سيده فشجّه موضحة. قال: قال مالك: أرى أن يقاص له من آخر كتابته بنصف عشر قيمته. فمسألتك مثل هذا، أن السيد يغرم قيمة الولد، فإن كان فيه وفاء بالكتابة كان قصاصاً، وإن كان فيه فضل عن الكتابة أخذت الأم من فضل القيمة قدر مورثها من ذلك. قال: وقال مالك: وإذا قتل المكاتب قوم على هيئته في حاله وملائه والحال التي كان عليها. قال مالك: وكذلك لو وضع عنه ما عليه عند الموت وضع في الثلث الأقل من قيمته، قوم على حاله وهيئته وملائه الذي هو عليها في حسن أدائه، وقلة ذلك وكثرته أو الأقل من قيمة ما عليه، فأيّهما كان أقل وضع في ثلث الميت. قلت: أرأيت لو قتلت عبدي أو مكاتب وعليه دين، أيلزمني شيء أم لا؟ قال: قال مالك: الدين في ذمّتهم، فلما قتل لم يلزم القاتل شيء لأن الذمّة قد ذهبت. قلت: والعبد إذا كان عليه دين فقتله رجل أجنبي فأخذ السيد قيمته، أيكون الدين في هذه القيمة أم لا؟ قال: لا. وقد قال مالك: ليس للغرماء ـ غرماء العبد ـ من جراحه شيء، فكيف يكون لهم ثمن

رقبتـه. لو جعلت لهم في مسألتك قيمة رقبته التي أخذها السيـد من القاتـل، لجعلت لهم الثمن إذا باعه السيد. قلت: فإن قتل المكاتب وقد أدى جميع كتـابته إلاّ دينـاراً واحداً أو أدنى، كيف يقوم؟ قال: يقـال: هذا مكـاتب كانت قـوته على أداء كتـابته كـذا وكذا فمـا يسوي عبداً مكاتباً قوّته على الأداء كذا وكذا، ويلزم قاتله تلك القيمة. قال: ولا ينظر في هذا إلى ما أدى المكاتب من الكتابة ولا إلى ما بقي عليه منها. قـال: ولو أن مكـاتباً أدى جميع كتابته إلاّ درهماً واحداً، وآخر لم يؤدِ من كتابته شيئاً، قتلهما رجـل وكانت قـوّتهما على الأداء سـواء وقيمة رقـابهما سـواء، إلاّ أن أحدهمـا قد أدى جميـع الكتابـة إلاّ ديناراً واحداً، والآخر لم يؤدِ من كتابته شيئاً. قال: لا يلتفت إلى مـا أدّى من الكتابـة التي أدّى وقيمتها للسيد على قاتلهما سواء، قلت: أرأيت إن اختلفت قيمة رقـابهما وكـانت قوتهمـا على الأداء سواء، فقتلهما رجل ولم يؤديا شيئاً بعد؟ قال: هذان مختلفا القيمة، فـإنما يقـوم على قدر قوّته على الأداء مع قيمة رقبته، يقال: ما يسوي هذا المكاتب قيمة رقبته كذا وكذا، وقوّته على أداء كتابته كذا وكذا، فعلى هذا يقوم المكاتب. قلت: وكذلك الذي سألتك عنه في الذي يترك جميع الكتابة لعبده فقلت: يعتق بـالأقل من قيمتـه ومن قيمة الكتـابة في ثلث الميت. قال: نعم، إنما تقوم الكتابة بالنقد. وقيمة رقبته على قدر قـوّته على أداء الكتـابة بمنزلة ما وصفت لك في المكاتب إذا قتله رجل يعتق بـالأقل من ذلـك. وهذا الـذي قال لي مالك في قيمته إذا قتل وفي كتـابته كيف يقـوم في الوجهين جميعـاً كما فسـرت لك. وقـال غيره: لا تقوم الكتابة إنما ينظر إلى الأقل من قيمة رقبته وما بقي عليه من الكتـابة، فيجعل في الثلث ليس قيمة الكتابة إنما ينظر إلى عدد ما بقي من الكتابة إن كان هو الأقل فيجعل في الثلث، وإن كانت قيمة الرقبة أقل جعلت في الثلث.

في الأبوين يكاتبان فيولد لهما ولد فاكتسب الولد مالاً وجني عليه جناية

قلت: أرأيت إن كـاتب الرجـل عبده وأمَته ـ وهما زوجـان ـ كتابـة واحدة فحـدث بينهما ولد، فـاكتسب الولـد مالاً وجني على الـولد جنـايات؟ قـال: أما الجنـايات فـذلك للسيد ـ عند مـالك ـ يحسب لهم ذلـك في آخر كتـابتهم، إلاّ أن يكون في الجنـاية وفـاء كتابته، فيكـون ذلك للسيـد ويعتق هؤلاء كلهم مكانهم. فـإن كان في الجنـاية فضـل فهو للابن ولا يرجع الولد على الأبوين بما أخذ السيد من جنايته في كتابـة الأبوين، لأن ذوي الأرحام لا يرجع بعضهم على بعض بما أدوا. وأما الذي اكتسب الابن فهو للابن وليس للأبوين أن يأخذا منه ماله، عليه أن يسعى معهم ويؤدّي الكتابة على قـدر قوتـه وأداء مثله، فإذا كـان للابن مال وخاف الأبوان العجز كان لهما أن يؤديا الكتابة من مال الولـد. وكذلـك إن كان للأبوين مال فقالا: لا نؤدّي. وخاف الولد العجز، فإن الكتابـة تؤدّى من مال الأبـوين ولا

يرجع بعضهم على بعض بشيء ممّا أدّى عن أصحابه، لأن مالكاً قال: ليس له أن يعجز نفسه إذا كان له مال ظاهر، فالأبوان إذا كان لهما مال ظاهر فليس لهما أن يعجزا أنفسهما وكذلك الولد. قلت: فإن عدا السيد على الولد فقتله وفي قيمته فضل عن كتابة هؤلاء؟ قال: يعتق الأبوان ولا يكون عليهما من الكتابة شيء، لأن قيمة الولد تكون قصاصاً بالكتابة ويرجع الأبوان المكاتبان على السيد بالفضل فيكون لهما. قال: وهذا قول مالك، لأن مالكاً قال فيمن قتل ولد المكاتب أو المكاتب نفسه، فإن السيد يأخذ من ذلك كتابته. فإن كان فضل كان لأبويه اللذين معه في الكتابة، فإن كان قتل الأبوين، فإن السيد يأخذ من ذلك كتابته، وما بقي عن كتابتهم فللولد. وكذلك السيد إذا قتلهم فهو بمنزلة غيره من الناس إذا قتلهم، وقيمتهم قد صارت هٰهنا بمنزلة أموالهم. وقد سمعت مالكاً يقول في مكاتب جرحه سيده: إن جرحه على سيده يحسبه من آخر كتابته. وقد قال مالك في ابن المكاتب إذا قتل: إن عقله للسيد، إن كان فيه وفاء بجميع كتابتهم ويعتقون، وإن كانت الجناية ليس فيها وفاء بجميع كتابتهم أخذه السيد وحسب ذلك لهم في آخر كتابتهم، والجناية على المكاتب إذا لم يكن فيها وفاء بجميع كتابتهم، أخذ ذلك السيد وحسب ذلك لهم في آخر كتابتهم، فإن كان فيها وفاء أخذه أيضاً وحسب لهم أيضاً ذلك في آخر كتابتهم. والمال إذا مات أحدهم أخذه السيد إن كان فيه وفاء بكتابتهم، وإن لم يكن فيه وفاء بكتابتهم ترك في أيديهم إن كانوا مأمونين. وهذا في الولد ـ في قول مالك ـ وإن كانوا غير ولد، فهذا المال في الموت بمنزلة الجناية يأخذ السيد ما قلّ منه أو كثر ويحسب ذلك لهم من آخر كتابتهم، فإذا عتقوا أتبعهم السيد بما يصير له عليهم ممّا حسب لهم من مال الميت إلّا أن يكونوا إخوة فلا يتبعهم.

قال سحنون: وقد كان ربيعة يقول: ذكره يونس عنه إذا كاتب على نفسه وولده وأم ولده ثم توفي، وكان فيمن كاتب قوة على الاستعساء ـ سعوا وسعى الكبير على الصغير ـ وذلك لأنهم دخلوا معه في الكتابة فليس لهم أن يعجزوا حتى لا يرجى عندهم سعي. وإن مات أبوهم وترك مالاً ليس فيه وفاء فقد كانت لهم معونة ماله، وليس لهم أصله إن قتلوا أو أجرموا جريمة، فالمال يدفع إلى سيده فيقاصون به من آخر كتابتهم ولا يدفع إليهم، لأنهم ليس أصله لهم وهو لا يؤمن عليه التلف إذا كان بأيديهم، وإن صغاراً لا يقوون فهم أرقّاء ولسيدهم ذلك المال. ابن وهب: وكان مالك يقول: إذا كانوا صغاراً لا يستطيعون السعي لم ينتظر بهم أن يكبروا وكانوا رقيقاً لسيدهم. قال مالك: إلّا أن يكون فيما ترك أبوهم ما يؤدي عنهم نجومهم إلى أن يبلغوا ويقووا على السعي فيفعل ذلك بهم. قال مالك: وإن كان الولد صغاراً وكانت معهم أم ولد لأبيهم فأرادت السعي، فإنه يدفع إليها مال الميت إذا لم يكن فيه وفاء إذا كان يرى أنها مأمونة على ذلك قوية على

السعي، لأنهم إن أخذ المال منهم لم يقووا على السعي والأداء وعجزوا وصاروا عبيداً، فهم بمنزلة أبيهم لهم ماله وعليهم ما عليه. وكذلك إذا كان ولده يحتملون السعي وليس معهم أم ولد، أعطوا المال يقوون به على السعي، وإن لم تكن مأمونة ولا قوية على ذلك رجعت هي وولد المكاتب رقيقاً للسيد إلاّ أن يكون فيما ترك المكاتب أو في ثمن أم الولد إذا بيعت ما يؤدي عنهم، فإنها تباع ويعتقون، ويكون فيما ترك وفي ثمنها إذا بيعت ما يؤدي عنهم إلى أن يبلغوا السعي.

ابن لهيعة عن بكير أنه سمع سليمان بن يسار يقول: إذا كاتب الرجل على نفسه وبنيه فمات وعليه كتابة، فإن آنس منهم رشداً دفع إلى بنيه ماله واستسعوا فيما بقي، وإن لم يؤنس منهم رشد لم يدفع إليهم مال أبيهم. محرمة بن بكير عن أبيه قال: سمعت عروة بن الزبير واستفتى في مكاتب ـ توفي وعليه فضل من كتابته وترك مالاً وترك بنين له ـ أيأخذون ماله إن شاؤوا يقضون كتابته ويكونون على نجومه؟ قال: نعم إن استقلوا بذلك، فإن ذلك لهم إن شاؤوا. وقال ذلك سليمان بن يسار: إن كانوا صالحين دفع إليهم وإن كانوا أناس سوء لم يدفع إليهم. ابن لهيعة عن خالد بن أبي عمران أنه سأل القاسم وسالماً عن مثل ذلك فقالا: إن ترك مالاً قضوا عنه وهم أحرار، وإن لم يترك مالاً وقد آنس منهم الرشد سعوا في كتابة أبيهم، بلغوا من ذلك ما بلغوا. وإن كانوا صغاراً لم يستأن بالذي للرجل كبرهم يخشى أن يموتوا قبل ذلك فهم له عبيد. قال يونس: وقال أبو الزناد: إن كان ولده كلهم صغاراً لا قوة لهم على الكتابة ولم يترك أبوهم مالاً، فإنهم يرقون، وإن ترك أبوهم مالاً ليس فيه وفاء أدوا نجومهم عاماً بعام. ابن وهب: وقال مالك: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا، أن المكاتب إذا أصيب بجرح له فيه عقل، أو أحد من ولده الذين معه في كتابته، فإن عقلهم عقل العبيد في قيمتهم. وإن ما وجب لهم في عقلهم يدفع إلى سيدهم الذي له الكتابة، ويحسب للمكاتب في آخر كتابته ويوضع عنه ما أخذه سيده من ديّة جرحه. ولا ينبغي أن يدفع إلى المكاتب شيء من ديّة جرحه فيأكله أو يستهلكه، فإن عجز رجع إلى سيده أعوراً ومقطوع اليد أو مغصوب الجسد، وإنما كاتبه على كسبه وماله ولم يكاتبه على أن يأخذ ثمن ولده ولا ما أصيب من جسده فيستهلكه. يونس عن ربيعة أنه قال في المكاتب له عقل جراح: إن أصابته فإن جرح المكاتب فالعقل فيه يأخذه سيده، فإذا بقي على المكاتب من آخر كتابته مثل ذلك العقل قاص به سيده وعتق، وإن عجز كان ذلك المال لسيده، وذلك لأن جرح العبد ليس من ماله إنما هو لسيده. وقال ابن شهاب وربيعة: إن أصيب المكاتب بجرح له عقل فعقل ذلك الجرح لسيده يقبضه ويقاصه به من آخر كتابته. قال أنس بن عياض: وقال ابن أبي سلمة مثل قول مالك وكلها لابن وهب.

في جناية عبيد المكاتب

قلت: أرأيت عبيد المكاتب إذا جنوا، أيكون المكاتب فيهم مخيّراً بمنزلة الحرّ يفتكهم بعقل الجرح أو يدفعهم؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً ولكنه رأيي إذا كان على وجه النظر.

في جناية عبد المكاتب على المكاتب فيريد ولده القصاص ويأبى سيده أو يريد سيده ويأبى الولد

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتله عبده؟ قال: قال مالك في العبدين يكونان للرجل فيقتل أحدهما صاحبه أو يجرحه: إن السيد يقتصّ من العبد لأن العبدين جميعاً عبدان له، فأرى هذا مثله إن له أن يقتصّ إلاّ أن يكون للمكاتب أولاد معه في الكتابة، فإني أرى أنه ليس للسيد أن يقتص إذا أبى الولد، لأن المال قد صار لهم يستعينون به في كتابتهم. قال: ولا أرى للأولاد أن يقتصوا أيضاً إذا أبى السيد، لأن السيد يقول: لا تتلفوا علي المال فترجعوا إليّ وقد أتلفتم المال وهذا رأيي، لأن مالكاً قال: ليس لهم أن يتلفوا المال خوفاً من أن يرجعوا إلى السيد عبيداً وقد أتلفوا المال، فإذا اجتمع السيد وأولاد المكاتب على القتل، فإن ذلك لهم مثل ما قال مالك في العبدين، لأنهم حين اجتمعوا إن كان العبد للسيد جاز له القتل، وإن كان للولد جاز لهم القتل، وإن أبى السيد القتل وأراد الولد القتل ثم عتقوا فأرادوا أن يقتلوا بعد العتق كان ذلك لهم، وإن كان السيد هو الذي أراد القتل وأبى ذلك الأولاد ثم عجزوا كان ذلك له، وإن أبى السيد أن يقتل وأراد الولد القتل ثم عجزوا لم يكن للسيد هٰهنا قول ولا يقتله، لأن ملكه كان عليهم جميعاً، فلما ترك ذلك لم يكن له أن يرجع إلى قتله. وكذلك لو تركوا القتل وأراد السيد القتل ثم أدوا لم يكن لهم القتل. وليس لمن ترك منهم القتل ثم رجع العبد إليهم يوماً ما أن يقتلوا ـ لا السيد ولا الولد ـ ومن لم يترك القتل منهم إذا رجع العبد إليه فله أن يقتل. قال: وقال مالك في المكاتب يجني جناية عمداً فيعفوا أولياء الجناية عنه على أن يكون المكاتب لهم رقيقاً. قال: يقال للمكاتب إذا عفوا عنه: ادفع إليهم الديّة. فإن عجز عن ذلك قيل لسيده: ادفع إليهم الديّة أو أسلم إليهم العبد. وكذلك قال مالك أيضاً في العبد يقتل الرجل عمداً فيعفوا عنه أولياء القتيل على أن يكون لهم العبد. قال: قال مالك: يقال للسيد: افتكه بجميع الديّة أو أسلمه، لأنهم حين عفوا عن العبد على أن يكون لهم صارت الجناية مالاً وهو في رقبة العبد، والعبد ملك لسيده، فيقال للسيد: ادفعه بما صار في رقبته أو افده بجميع الديّة. قال: وما وجب في رقبة المكاتب من ديّة جنايته فإنه يقال له: أدّها حالة وأقم على كتابتك. فإن أبى وعجز كان رقيقاً للسيد، ثم خيّر السيد بين افتكاكه بديّة الجرح وبين إسلامه إلى أهل الجناية.

في جناية المكاتب على عبد سيده أو مكاتب سيده

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً جنى على عبد سيده؟ قال: يكون للسيد على المكاتب قيمة العبد. قال: وكذلك لو جنى هذا المكاتب على مكاتب آخر لسيده وليس معه في الكتابة. وإنما فرّق بين المكاتب يجني على عبد سيده وبين العبد يجني على عبد سيده، لأن المكاتب لو استهلك مالاً لسيده كان عليه غرمه، ولو استهلك عبد مالاً لسيده لم يكن عليه غرم، لأن المكاتب قد أحرز ماله ورقبته عن السيد. وكذلك لو أن هذا المكاتب جنى على مكاتب معه في كتابته فقتله، كأن يكون للسيد عليه قيمة المقتول، فإن عجز رجع رقيقاً وسقط ذلك عنه.

في العبدين يكاتبان كتابة واحدة فيجني أحدهما على صاحبه

قلت: أرأيت لو أن آخرين في كتابة واحدة قتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ؟ قال: للسيد أن يقتصّ في العمد، فإن عفا السيد على أن يأخذ منه قيمة المكاتب المقتول فذلك له، ويعتق هذا القاتل فيما أخذ السيد منه من قيمة المقتول. قلت: فلو أن رجلين أجنبيين - في كتابة واحدة - قتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ؟ قال: يكون في العمد للسيد القصاص إن أحبّ، فإن استحياه على أن يتبعه بقيمة المقتول فإن ذلك له يأخذ منه قيمة المقتول ويعتق هذا القاتل في قيمة هذا المقتول إن كان فيها وفاء بالكتابة، ثم يرجع السيد على هذا القاتل بحصته من الكتابة. وإن لم يكن في قيمة المقتول وفاء بالكتابة أخذ السيد ذلك وحسب ذلك له من آخر الكتابة، فإن أدّى وعتق هذا القاتل رجع عليه السيد بما كان يصيب حصة هذا القاتل ممّا حسب له من قيمة المقتول في الكتابة. قلت: أرأيت لو أن مكاتبين كوتبا جميعاً كتابة واحدة؛ فجنى أحدهما على صاحبه خطأ أو عمداً، كانا ذوي قرابة أو أجنبيين ما حالهما في قول مالك؟ قال: على القاتل قيمة المقتول ويعتق القاتل فيها، ويرجع السيد عليه بحصته من الكتابة ويعتق هذا الباقي ويرجع السيد عليه بحصته. قال: وسواء إن قتله هذا الذي معه في الكتابة عمداً أو خطأ، كانا ذوي قرابة أو أجنبيين، فذلك سواء. ويعتق القاتل في قيمة المقتول ويرجع السيد عليهما جميعاً بما عتقا به من قيمة المقتول بما ينوبه في رأيي، لأنه لا تهمة على القاتل أن يكون إنما قتله ليتعجل عتقه، وهو قد كان يقدر على أن يتعجل ما أغرمه سيده من قيمة المقتول ويعتق، فليس هٰهنا تهمة أتهمه بها فلذلك أعتقه به. وإنما الذي سمعت أنه لا يعتق أن لو كان للمقتول مال يعتق به القاتل فاستحيى لم يعتق إن قتله عمداً في تركته لما اتّهم عليه من تعجيل عتقه في مال المقتول، وتكون عليه قيمة المقتول. فإن كان في ذلك كفافاً للكتابة عتق وتبعه السيد بما ينوبه منها، وإن لم يكن عنده قيمة

المقتول عجز ورجع رقيقاً وعتق في المال إن قتله خطأ، لأن الحرّ يرث من المال ولا يرث من الديّة، فكذلك المكاتب في مال المقتول لا يعتق في ماله إن كان قتله عمداً فيما ترك، ويعتق إن كان قتله خطأ فيما ترك، لأنه لا تهمة عليه، ـ وهذا أحسن ما سمعت ـ ويكون عليه قيمة المقتول فكذلك الأجنبيون إلّا أن السيد في الأجنبي يتبعه بما أدّى عنه من المال الذي تركه المكاتب إذا كان قتله خطأ، ويرجع عليه السيد أيضاً بقيمة المقتول ولا يتبع السيد في المال إذا كانا أخوين بما أدّى عنه من قيمة الكتابة، لأن أحدهما لم يكن يتبعه لو أدّى عنه، وإنما يتبع في الديّة السيد من كان يتبعه هو ممّن كان معه، ويسقط عمّن كان لا يتبعه لو أدّى عنه في الخطأ، ويكون على الأخ قيمة أخيه لأنه لا يرث من القيمة، فلذلك يكون عليه.

في ذوي القرابة يكاتبون كتابة واحدة ثم يجني بعضهم

قلت: أرأيت جنايات ذوي القرابة إذا جنى أحدهم وجميعهم في الكتابة، فعجز الجاني عن أداء تلك الجناية؟ قال: يقال للذين معه في الكتابة: أدوا الجناية وإلّا رجعتم رقيقاً. فإن رجعوا رقيقاً قيل للسيد: ادفع الجاني وحده بجنايته أو افده. قلت: أرأيت إن أدّى عن الجاني قرابته الذين معه في الكتابة ـ وهم إخوته أو والده ـ فعتقوا، هل يرجعون عليه بما أدّوا عنه من الجناية؟ قال: لا، لأنه ملك افتكوه حين أدوا عنه. ألا ترى أنه لو اشتراه وهو مكاتب فعتق لعتق عليه ولم يتبعه بشيء من ثمنه، فكذلك ما افتكه به لا يتبعه بشيء. قلت: أرأيت لو أن مكاتبين كوتبا جميعاً كتابة واحدة، فجنى أحدهما على صاحبه خطأ أو عمداً، كانا ذا قرابة أو أجنبيين، ماذا عليهما في قول مالك؟ قال: على القاتل قيمة المقتول، ويعتق القاتل فيها ويرجع السيد عليه بحصته من الكتابة. قال: وسواء إن قتله الذي معه في الكتابة أو قتله أجنبي، كانا ذا قرابة أو أجنبيين، فذلك سواء. قال سحنون: ويعتق القاتل في قيمة المقتول، ولا يتبع الذي عتق بالذي أدّى عنه إذا كان ممّن لا يجوز له ملكه، وكانت الجناية من أجنبي. قلت: أرأيت المكاتبين إذا جنى أحدهما جناية؟ قال: يقال للجاني: افتك رقبتك بديّة جنايتك، فإن عجز قيل لأصحابه: افتكوه بديّة الجناية، فإن أبوا صاروا رقيقاً كلهم. وإن لم يحل شيء من نجومهم ثم قيل للسيد: ادفع الجاني وحده، لأن الجناية إنما هي في رقبته فحيثما زال زالت معه، أو افدهِ بديّة الجناية.

في جناية المكاتبة على ولدها

قلت: أرأيت مكاتبة حدث لها ولد في الكتابة فقتلت ولدها عمداً فقال السيد: أنا اقتلها. أيكون ذلك له؟ قال: قال مالك في الوالد يقتل ولده: إنه لا يقاد منه إلّا أن يكون

عمد لقتله، مثل أن يضجعه فيذبحه، فأما ما رماه أو ضربه به أو حذفه به فإنه لا يقاد منه، فكذلك مسألتك على هذا.

في عبد المكاتب يجرح فيريد المكاتب أن يقتصّ ويأبى سيده إلاّ العفو وأخذ العقل

قلت: أرأيت مكاتباً قتل عبد له عمداً، فأراد أن يقتصّ وأبى سيد المكاتب إلاّ العفو ويأخذ العقل من القاتل أو قيمة عبده؟ قال: أرى أن يكون ذلك للسيد، لأن السيد يمنعه من هبة ماله ومن صدقته. ولو أراد المكاتب أن يعفو عن قاتل عبده في عمد أو خطأ لم يكن ذلك له إذا أبى السيد، ولكن يقال لسيد العبد القاتل إذا عفا السيد: ادفع عبدك إلى المكاتب أو افدهِ بقيمة عبد المكاتب المقتول. قال: ولقد سألت مالكاً عن العبد يجرح العبد عمداً فيقول سيد العبد المجروح: لا أقتصّ ولكن آخذ هذا الجاني على عبدي، أو يدفع إليّ ديّة جرح عبدي فيقول سيد الجارح: ليس ذلك لك، ولكن اقتصّ. أن القول في ذلك قول سيد العبد المجروح، ويخيّر سيد الجارح فإما أسلم عبده بجنايته، وإما افتكه بثمن جرح العبد المجروح. قال مالك: وكذلك هذا في القتل هو مثل ما وصفت لك فأرى مسألتك تشبه هذا، وليس للمكاتب أن يترك مالاً قد وجب له من ديّة عبد كان له، لأنه لا يجوز له معروف في ماله إذا منعه سيده - في قول مالك - إلاّ أن يؤدّي المكاتب جميع ما عليه من الكتابة، ويكون له أن يعفو أو يقتل، وقد كتبنا آثار هذا الأصل قبل هذا.

في سيد المكاتب يجني على مكاتب مكاتبه

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً كاتب عبداً له فولد للمكاتب الثاني أولاد - حدثوا في الكتابة - ثم قتل السيد الأعلى المكاتب الثاني؟ قال: يقال للسيد: ادفع قيمة المكاتب الثاني إلى المكاتب الأعلى. فإن كان في قيمته وفاء بالكتابة كتابه الثاني عتق أولاد المكاتب الثاني، وإن لم يكن فيه وفاء سعى أولاد المكاتب الثاني فيما بقي على أبيهم، ويكون المكاتب الأول على حاله يسعى في بقيّة كتابته. قلت: ولا يكون للسيد الأول أن يحبس قيمة المكاتب الثاني عن المكاتب الأول؟ قال: لا، لأن المكاتب الثاني وولده مال للمكاتب الأول، وليس هو بمنزلة المكاتب الأول ولا بمنزلة ولده، لأن ولد المكاتب الأول مال للسيد، لأن المكاتب لا يملك ولده ولأنه لو كان له عبد فجنى عليه أحد جناية كانت الجناية للمكاتب ولم يكن للسيد الأول من ذلك شيء، وإنما هذا بمنزلة البيع كأنه باعه. وكذلك مكاتب المكاتب إنما هو عبد للمكاتب الأول، ألا ترى أن السيد نفسه لو جنى على عبد لمكاتبه، كان على سيده قيمة جناية العبد يدفعها إلى المكاتب، فكذلك مسألتك. قال: وهذا قول مالك.

في إقرار المكاتب بالجناية والديْن

قلت: أرأيت مكاتباً أقرّ بجناية خطأ أو أقرّ بديْن، أيلزمه ذلك؟ قال: أما الديْن فلازم له ـ عند مالك ـ في ذمّته، وأما الجناية فلا تلزمه، لأن مالكاً قال: إقرار العبد بالجناية لا يلزمه ذلك، فكذلك المكاتب لا يلزمه إقراره بالجناية. فإن عجز رجع رقيقاً ولم يكن على السيد من إقراره بالجناية شيء ويتبعه أصحاب الديْن في ذمّته، فإن عتق بعدما عجز لم يلزمه إقراره بالجناية. قلت: وكذلك لو أن عبداً أقرّ بجناية فأعتقه سيده، لم يلزمه عقل الجناية في قول مالك؟ قال: لا.

في المكاتب يموت وعليه ديْن وجناية

قلت: أرأيت لو أن مكاتباً مات وترك مالاً وعليه ديْن للناس وجناية خطأ كان جناها؟ قال: أهل الديْن أولى بماله من أهل الجناية، لأن الجناية في رقبته والديْن ليس في رقبته. قلت: فإن مات المكاتب ولا ديْن عليه وقد جنى جناية خطأ؟ قال: أهل الجناية أولى بماله من سيده، لأن جنايته في رقبته وفي ماله. وإن كان جنى وعليه ديْن فإنما جنايته في رقبته والديْن في ماله. وقال مالك: في العبد يجني جناية: إن ماله ورقبته في جنايته يقال للسيد: ادفعه وماله أو افدهِ بجميع عقل جنايته. فقيل لمالك: فإن كان عليه ديْن؟ قال: ديْنه أولى بماله وجنايته في رقبته. قلت: فإن عجز المكاتب عن أداء العقل فأداه عنه سيده، أيكون على كتابته أم يكون عبداً في قول مالك؟ قال: إذا لم يقوَ على أداء الجناية ردّ رقيقاً وخير سيده، فإن شاء افتكه وإن شاء دفعه. وقال مالك في العبد يجرّ الجريرة وله مال وعليه ديْن: إن ماله في ديْنه وجريرته في رقبته، فكذلك كان ما قلت لك. قلت: فإن مات المكاتب وترك ولداً حدثوا معه في الكتابة ولم يترك مالاً، وعلى المكاتب ديْن للناس وجنايات كان جناها؟ قال: قال مالك: الجنايات في رقبة المكاتب، والمكاتب إذا مات وليس له مال بطلت الجناية ـ عند مالك ـ إذا لم يكن للمكاتب مال. وأما ديْن المكاتب، فإن مالكاً قال: ديْنه في ماله، فإن مات هذا المكاتب ولا مال له فلا شيء للغريم وقد بطل ديْنه. قلت: أفلا يكون لغريم المكاتب فيما في يدي الابن من المال قليل ولا كثير؟ قال: نعم، لا شيء له ممّا في يدي الابن إذا لم يكن ذلك مالاً للأب ولا يلزمه من ديْنه قليل ولا كثير، لأن مالكاً قال: ديْن المكاتب في ماله والابن ليس بماله. فما اكتسب الابن الذي حدث في الكتابة من مال فليس لأبيه أن ينزعه منه إلا أن يعجز ولابنه مال ظاهر فيأخذ من مال الابن الكتابة إذا كانت قد حلّت، وإلاّ فما حل منها. فهذا يدلّك على أن ديْن المكاتب لا يكون على ابنه، وهذا كله منه قول مالك ومنه رأيي. ولا يكون على الابن من جناية أبيه شيء. وإذا اجتمعت الجناية والديْن على المكاتب وقد مات وله

مال، فديّته أولى بماله، فإن فضلت فضلة كانت لأهل الجناية حتى يستوفوا الجناية، لأن مالكاً قال: كل عبد جنى جناية فإن سيده مخيّر فيها، فإذا مات العبد قبل أن يخيّر السيد بطلت الجناية. فالولد في هذا الوجه بمنزلة السيد يخيرون، إن كان أبوهم حياً إذا لم يكن فيه قوة على أداء الجناية في أن يؤدوا أو يعجزوا، فإذا مات أبوهم سقط عنهم ما كان لأولياء الجناية من الجناية، كما يسقط على السيد ما كان لهم من جنايتهم حين مات المكاتب إلّا أن يكون له مال. ولو قام بذلك ولي الجناية في حياة الأب واختاروا المضي على الكتابة، فإنه إن مات الأب قبل أن يؤدي الجناية لم يسقط عنهم منها قليل ولا كثير. قال مالك: ولو أن سيّد المكاتب عجل له عتقه أو أعتق رجل عبده، فكتب السيد عليهما مالاً يدفعانه إلى السيد ديْناً له عليهما، وعجّل لهما العتق وثبتت حرمتهما، ثم ماتا أو فلسا، لم يدخل السيد على الغرماء، وكان أهل الديْن أولى بمالهم من السيد، لأن السيد إنما يتبعه بثمن رقبته، وليس له فيما في يدي العبد قليل ولا كثير. وإن بقي له من ماله بقية بعد تأدية الديْن حين فلسوه، أخذه السيد الذي عجل له العتق، وإن كان مكاتباً لم يكن للسيد أن يدخل على العبد فيما بقي له وكان على نجومه الأولى، وليس يقدر السيد أن يفلس مكاتبه إلّا إذا عجز عن أداء النجوم، فإنه يقوّم عند محلها فينظر في حال العبد في العجز والأداء.

في المكاتبة تجني جناية ثم تلد ولداً ثم تموت الأم

قلت: وقال ابن القاسم في مكاتبة جنت جناية ثم ولدت ولداً فماتت: إنه لا يكون على الولد من الجناية شيء إذا ماتت الأم. قال: وبلغني عن مالك أنه قال في الأمَة إذا جنت جناية ثم ولدت بعد الجناية وماتت الأم: إنه لا شيء لوليّ الجناية على الولد ولا على السيد، وإنما حقهم في رقبة الأم فقد ذهبت الأم. قال مالك: والولد ليس بمال لها فيتبعها فيه أولياء الجناية فيكون ذلك في رقبته. قال مالك: ولو لم تكن ماتت لم تكن الجناية إلّا في رقبتها، ولا يكون ولدها في جنايتها وإن كانت الجناية قبل أن تلد، أخبرنيه عن مالك غير واحد ممّن أثق به.

تمّ كتاب جنايات العبيد من المدوّنة الكبرى ويليه كتاب الديات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

ماجاء في ديات أهل الكتاب ونسائهم والعاقلة تغرم الديّة في ثلاث سنين

قلت لابن القاسم: كم ديّات أهل الكتاب ـ في قول مالك ـ وديّة نسائهم؟ قال: ديّة أهل الكتاب على النصف من ديّة المسلمين. رجالهم على النصف من ديّة رجال المسلمين، ونساؤهم على النصف من ديّة نساء المسلمين. وأما المجوس، فإن ديّة رجالهم ثمانمائة درهم، وديّة نسائهم أربعمائة درهم، وجراحاتهم في دياتهم على قدر جراحات المسلمين من ديّاتهم. قال: وهذا كله قول مالك. قلت: أرأيت المسلم إذا قتل الذمّي خطأ، هل تحمله العاقلة؟ قال: نعم تحمله العاقلة. قلت: ففي كم تحمله العاقلة: أفي ثلاث سنين أو أقل من ذلك أو أكثر في قول مالك؟ قال: لم أوقف مالكاً على هذا، ولكني أرى أن العاقلة تحمله في ثلاث سنين، لأن مالكاً قال في الديّة: تحملها العاقلة في ثلاث سنين. قلت: وديّة المرأة المسلمة، في كم تحملها العاقلة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلاّ أنه قال في الديّة تحمل على العاقلة في ثلاث سنين. وأنا أرى الديّات كلها، ديّة الرجل وديّة المرأة وديّة النصراني وديّة النصرانية إذا وقعت: إنها تنجم في ثلاث سنين ثلاث سنين. قلت: أرأيت ديّة المجوسي وديّة المجوسية، أتنجم أيضاً على العاقلة في ثلاث سنين؟ وديّة نساء أهل الكتاب كذلك أيضاً؟ قال: نعم، ولم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ ما أخبرتك أن مالكاً قال: الدية تحملها العاقلة في ثلاث سنين.

ما جاء في المسلم يجني على المسلمة ثلث ديّتها أو على المجوسي أو على المجوسية

قلت: أرأيت المرأة المجوسية إذا جنى عليها الرجل المسلم جناية خطأ تبلغ ثلث

ديّتها، أتحملها العاقلة؟ قال: نعم، تحمل ذلك العاقلة إذا بلغت الجناية ثلث ديّة المجني عليه أو ثلث ديّة الجاني ـ في قول مالك ـ لأن مالكاً قال في الرجل يجني على المرأة فيبلغ ثلث ديّة المرأة: إن عاقلة الرجل تحمل ذلك. وتفسير ذلك، لو أن رجلاً قطع من المرأة أصبعين خطأ حملت ذلك عاقلته، لأن عشرين من الإبل أكثر من ثلث ديّة المرأة. قلت: فلو أن امرأة جنت على رجل فقطعت من الرجل أصبعين خطأ؟ قال: قال مالك: تحمله العاقلة لأنه أكثر من ثلث ديّتها، وإنما ينظر في هذا إلى الجاني إذا جنى، فإن كان قد جنى ما يبلغ ثلث ديّته فإن ذلك على العاقلة، وإن كانت جنايته لا تبلغ ثلث ديّته نظرت، فإن كانت تبلغ ثلث ديّة المجني عليه حملته العاقلة أيضاً. قلت: وأصل هذا إن كانت الجناية تبلغ ثلث ديّة الجاني أو ثلث ديّة المجني عليه حملته العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم.

ما جاء في المجوسي والمجوسية يجنيان على المسلم ثلث ديّة والنصراني يجني على المسلم ثلث ديّة

قلت: فلو أن مجوسية جنت على رجل من المسلمين ما يبلغ ثلث ديّتها هي، أيحملها أهل خراجها؟ أو رجلاً من المجوس جنى على رجل من المسلمين ما يبلغ ثلث ديّة المجوس، أيحمل أهل خراجه هذه الجناية أم لا؟ وقد قلت أن مالكاً قال: إن لهم عواقل وهم أهل خراجهم. قال: أرى في المرأة أن أهل خراجها يحملون ذلك. قلت: ويحملون جناية نسائهم إذا جنت المرأة منهم ما يبلغ ثلث ديّتها؟ قال: نعم، ويحمل الرجل ذلك منهم ولا يكون من ذلك على النساء شيء. قلت لمالك: والنصرانيّ إذا جنى جناية، من يحمل ذلك؟ قال: أهل جزيته وهم أهل كورته الذين خراجه معهم.

ما جاء في قيمة عبد النصارى والمجوس

قلت: أرأيت عبيدهم إذا هم قتلوا، ما على القاتل؟ قال: عبيدهم ـ عند مالك ـ سلعة من السلع، على القاتل مبلغ قيمته ما بلغت وإن كانت مائة ألف، بمنزلة عبيد المسلمين، على قاتل العبد من عبيدهم قيمته بالغة ما بلغت وإن بلغت مائة ألف، لأن العبد سلعة من السلع. وهذا قول مالك، إلّا أن في مأمومته وجائفته، في كل واحدة ثلث ثمنه، وفي منقلته عشر ثمنه ونصف عشر ثمنه، وفي موضحته نصف عشر ثمنه، وفيما بعد هذه الأربع الخصال ممّا يصاب به العبد ما نقص من ثمنه وهو قول مالك.

ما جاء في أهل الذمّة إذا جنى بعضهم على بعض أتحمله العاقلة؟

قلت: أرأيت أهل الذمة إذا قتل بعضهم بعضاً، أتحمله عواقلهم ويحكم السلطان

بينهم أم لا؟ قال: أرى أن ذلك على عاقلته إذا كان خطأ، لأن مالكاً قال: إذا قتل النصرانيّ رجلاً من المسلمين خطأ إن عاقلة النصرانيّ تحمل ذلك. وقال مالك: وما تظالموا به بينهم فإن السلطان يحكم بينهم فيه. فأرى أنا أن عاقلته تحمل ذلك. قال: وقال مالك: إذا جنى الرجل على المرأة جناية تبلغ ثلث ديّة المرأة فإن العاقلة تحمل ذلك أيضاً. قال مالك: وهذا أبين عندي من المرأة إذا جنت على الرجل جناية تبلغ ثلث ديّتها، فإن العاقلة تحمل ذلك أيضاً. قال مالك: والأول أبين عندي. قلت: فما قول مالك في الدية، أهي على أهل الديوان أم على القبائل؟ قال: قال مالك: إنما العقل على أهل القبائل، أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان. قلت: فلو أن رجلاً من قبيلة من قبائل العرب جنى جناية بأرض مصر، وليس بمصر من قومه أحد وقومه بالعراق أو باليمن، فجنى جناية بمصر. أيضم إليه أقرب القبائل إليه من قومه بمصر فيحملون جنايته، أم تجعل جنايته على قومه حيث كانوا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا انقطع البدوي إلى الحضر فسكن الحضر عقل معهم، ولا يعقل أهل الحضر مع أهل البدو ولا أهل البدو مع أهل الحضر. وقال مالك: إن أهل مصر لا يعقلون مع أهل الشام، وأهل الشام لا يعقلون مع أهل مصر، ولكن إن كان من أهل مصر وهي مسكنه عقل عنه أهل مصر. وقال مالك: إذا جرح الرجل الرجل ـ ولم يكن في قومه من يحمل عقله لقلتهم ـ ضم إليهم أقرب القبائل إليهم، فإن لم يكن فيهم قوم يحملون العقل ضم إليهم أيضاً أقرب القبائل منهم حتى يكون فيهم من يحمل العقل. قال: قلت لمالك: فكيف تحمل العاقلة العقل؟ قال مالك: على الغني بقدره وعلى من دونه بقدره. قال مالك: وإنما على ذلك قدر طاقة الناس في يسرهم. قلت: فهذا الذي تحول إلى مصر فسكنها، أهو بمنزلة المصريين؟ قال: نعم، إذا تحوّل إلى مصر رجل من أهل البادية أو من أهل الشام أو من أهل العراق فسكن مصر وانقطع إليها فهو بمنزلة رجل من أهل مصر. قال: وقد قال مالك في البدوي ما أخبرتك أنه يصير مصرياً إذا انقطع إلى مصر. وقد قاله في الشامي إذا تحوّل إلى مصر، إنه يصير مصرياً ويعقل معهم. قلت: فإن جنى الرجل الذي تحوّل إلى مصر جناية ـ وقومه بالشام ومنهم بمصر ـ والذين بمصر لا يحملون الجناية لقلتهم ولسعة الديّة، أيضم إليهم أقرب القبائل منهم، أم يحمل قومه الذين بالشام الديّة، وإنما كان تحوّل من الشام إلى مصر؟ قال: إذا تحوّل إلى مصر فسكنها فهو من أهل مصر كما أخبرتك، ولا يحمل أهل الشام جناية أهل مصر ولا أهل مصر جناية أهل الشام. فقد قال مالك في أهل الشام: لا يحملون جناية أهل مصر ولا أهل مصر يحملون جناية أهل الشام، لأن مالكاً قال في أهل البدو: لا يحملون جناية أهل الحضر وأهل الحضر لا يحملون جناية أهل البدو. فأرى أن يضم إليه أقرب القبائل فيحملون الديّة كما وصفت

لك. قلت: فإن لم يكن لهذا الرجل بمصر من قومه أحد يحمل جنايته، ضمّت إليه أقرب القبايل إلى قومه فيحملون جريرته؟ قال: نعم. قلت: لِمَ قال مالك إن أهل البدو لا يحملون مع أهل الحضر وأهل الحضر لا يحملون مع أهل البدو؟ قال: ابن القاسم: لأنه لا يستقيم أن يكون في ديّة واحدة إبل ودنانير، أو إبل ودراهم، أو دراهم ودنانير، فهذا تفسيره، وما سمعت من مالك فيه شيئاً. فأما أهل الشام وأهل مصر فهم أجناد وقد جندت، فكل جند عليهم جرائرهم دون من سواهم من الأجناد.

ما جاء في الصبي والمجنون إذا جنوا وفي ديّة الجنين إذا كان ذكراً

قلت: أرأيت الصبيّ والمجنون ما جنيا من عمد أو خطأ بسيف أو غير ذلك، أهو خطأ كله؟ قال: قال مالك: نعم تحمله العاقلة إذا كان مبلغ الثلث فصاعداً، وإن كان أقلّ من الثلث ففي أموالهم، وإن لم يكن لهم مالٌ كان ذلك دَيْناً عليهم يتبعون به، وإن كان المجنون يفيق ويجن، فما أصاب في حال جنونه فهو بمنزلة ما وصفت لك، وما أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح سواء، يقام ذلك كله عليه إن كان عمداً، وإن كان خطأ حملته العاقلة إن كان ممّا تحمله العاقلة. قلت: أرأيت المجنون الذي يجن ويفيق إذا قطع يد الرجل عمداً، أو افترى على رجل أو فقأ عينه وذلك في حال إفاقته، ثم انتظر به براء الجراح. فلما برئت الجراح قدم إلى السلطان وهو معتوه في حال جنونه. ـ وهو يجن في رأس كل شهر ثلاثة أيام ـ أتقيم عليه جرائره هذه، أم تنتظر به حتى يفيق ثم تقيم عليه ما جنى؟ قال: أرى أن يؤخر حتى يفيق وهو قول مالك.

ديّة الجنين جنين الحرّة

قلت: أرأيت الجنين في الديّة إن كان الجنين جارية؟ قال: الذكر والأنثى فيه سواء ـ عند مالك ـ في الديّة، ففيها الغرة جارية كان أو غلاماً. قلت: أرأيت إن ضربها رجل فألقته ميتاً، مضغة أو علقة، ولم يتبين من خلقه أصبع ولا عين ولا غير ذلك. أتكون فيه الغرة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو دماً ففيه الغرة، وتنقضي به العدة من الطلاق وتكون به الأمة أم ولد. قلت: أرأيت الجنين إذا ضربه رجل فألقته أمه ميتاً، أتحمله العاقلة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تحمله العاقلة وإنما هو في مال الجاني.

ما جاء في امرأة من المجوس أو رجل من المجوس ضرب بطن امرأة مسلمة فألقت جنينها ميتاً

قلت: فلو إن امرأة من المجوس أو رجلاً من المجوس ضرب امرأة من المسلمين

فألقت جنيناً ميتاً، أيكون ذلك على عاقلتهم لأنه أكثر من ثلث ديّة الجارح؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى، إن كان خطأ حملته عاقلتهم لأنه أكثر من ثلث ديّة الجارح، وإن كان عمداً كان في مال الجارح، لأن مالكاً قال في المرأة تجرح رجلاً فيبلغ ذلك ثلث ديّتها: إن العاقلة تحمل ذلك عنها. فكذلك المجوس ما أصابوا ممّا يكون في ذلك ثلث ديّتهم، رجلاً كان الذي جنى أو امرأة، فإن عاقلتهم تحمل ذلك عنهم. قلت: أرأيت إن ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً، أيكون على الضارب الكفارة أم لا؟ قال: قال مالك: الذي جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قتله خطأ ففيه الكفارة. قال مالك: وأنا أستحسن أن يكون في الجنين الكفارة. قال: قال مالك: وكذلك في الذميّ وفي العبد إذا قتلا، أرى فيهما الكفارة وأرى في جنينهما الكفارة. قلت: أرأيت إن ضربها رجل خطأ فماتت فخرج جنينها من بعد موتها ميتاً، أيكون في الجنين غرة؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً ولا أرى فيه غرة، لأنه إنما خرج ميتاً بعد موت أمه، فإنما على قاتلها الديّة لأنه مات بموت أمه. قلت: فكم ترى عليه، أكفارتين أو كفارة واحدة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى عليه كفارة واحدة. قلت: فإن ضرب بطنها فألقت جنينها حياً ثم ماتت، وفي بطنها جنين آخر ثم مات الجنين الذي خرج حياً بعد موتها أو قبل موتها؟ قال: في الأم نفسها وفي ولدها الذي لم يزايلها ـ عند مالك ـ الديّة ديّة واحدة والكفارة، لأن الذي في بطنها لم يزايلها فلا شيء فيه، لا ديّة فيه ولا كفارة، ولم أسمع في الذي في بطنها ـ من مالك ـ في كفارته شيئاً، ولا أرى عليه فيه الكفارة. وأما الذي خرج حياً فمات، فإن كان استهل صارخاً ففيه القسامة والديّة، وإن كان لم يستهل صارخاً ففيه ما في الجنين.

ما جاء في الرجل يأتي بعبد أو وليدة قيمة ديّة الجنين هل يجبرون على ذلك؟

قلت: أرأيت ما جاء في الجنين من الحديث: إن فيه الغرة، أرأيت إن جاءهم بعبد أو أمة، أيجبرون على أخذ ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، إذا كان قيمة العبد أو الأمة خمسين دينارا أو ستمائة درهم، وإن كان ذلك أقل من خمسين ديناراً أو ستمائة درهم لم يكن ذلك له إلّا أن يشاء المجني عليه أن يأخذ ذلك منه. قلت: أرأيت الذي خرج قبل موت أمه ميتاً أو حياً فمات قبل موتها ثم ماتت هي بعده، أترث الأم من ديّته شيئاً أم لا؟ وكيف إن كان حياً فماتت الأم قبله ثم مات هو بعدها وقد استهلّ صارخاً، يرث هذا أمه أم لا؟ قال: نعم يرث بعضهم بعضاً في مسائلك هذه. قلت: أرأيت إن ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وقد مات أبوه قبل ذلك، ولأبيه امرأة أخرى حامل فولدت بعد خروج الجنين ولداً حياً، أيرث من ديّة هذا الجنين شيئاً في قول مالك؟ قال: قال مالك:

ديّة الجنين موروثة على فرائض الله، فأرى لهذا الولد من هذا الأخ الجنين ميراثه منه، لأنه كان حياً يوم خروج الجنين ميتاً ووجبت فيه الديّة ألا ترى أن ميتاً لو مات ولأبيه امرأة حامل، ولا ابن للميت، أن للحمل ميراثه من هذا الميت إذا خرج حياً، فكذلك مسألتك في الجنين. قلت: وكذلك لو ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً، ثم خرج آخر حياً فعاش أو استهل صارخاً فمات مكانه، كان لهذا الذي خرج حياً ميراثه من هذا الذي خرج ميتاً في قول مالك؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: ديّة الجنين موروثة على فرائض الله. قلت: وسواء إن كان خرج الجنين ميتاً قبل أخيه الحي أو بعده؟ قال: نعم هو سواء، وهو يرثه إذا كان خروجه بعده وهو حي. قال: وقال مالك: ولو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً، فإن الأب لا يرث من ديّة الجنين شيئاً ولا يحجب، وهي موروثة على فرائض الله وليس للأب من ذلك شيء. قلت: أرأيت جنين الذمية كم فيه؟ قال: عشر ديّة أمه أو نصف عشر ديّة أبيه وهو سواء. قلت: الذكر والأنثى في هذا سواء؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الذي ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً، أعمده وخطؤه سواء في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن ضرب بطنها عمداً فألقت جنيناً حياً فمات بعدما استهل صارخاً؟ قال: الذي سألت مالكاً عنه، إنما هو في الخطأ. وأنا أرى فيه الديّة بقسامة إذا كانت الأم مسلمة والأب مسلم. وإن ضرب رجل بطنها عمداً فألقت جنيناً حياً ثم استهل صارخاً ثم مات، فإن فيه القسامة يقتسمون على من فعل ذلك به ويقتلونه. قال ابن القاسم: لا يكون العمد في المرأة، إلّا أن يضرب بطنها خاصة تعمداً، فذلك الذي يكون فيه القصاص بقسامة. قلت: أرأيت إن أسلمت امرأة النصرانيّ وهي حامل، فضرب رجل بطنها فألقت جنيناً ميتاً؟ قال: لا قسامة في هذا، وفيه نصف عشر ديّة أبيه، لأن مالكاً قال في النصرانية إذا أسلمت وفي بطنها جنين. إن في جنينها ما في جنين النصرانية، كذلك قال لي مالك. قال ابن القاسم: ولو استهل صارخاً ثم مات، حلف ورثته يميناً واحدة واستحقوا ديّته، وذلك أن مالكاً قال في النصرانيّ يقتل فيأتي ولاته بشاهد من المسلمين عدل: إنهم يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الديّة على من قتله، مسلماً كان أو نصرانياً. فكذلك جنين النصرانيّة إذا استهل صارخاً، فإنما فيه يمين واحدة لمات مما فعل به واستحقوا ديّته.

ما جاء في قيمة جنين الأمة وأم الولد وفي الأب يجني على ابنه بخطأ

قلت: أرأيت ما جاء في الجنين من الحديث: إن فيه الغرة. أرأيت إن جاءهم بعبد أو أمَة، أيجبرون على أخذ ذلك في قول مالك؟ قال: نعم إذا كان قيمة العبد أو الأمَة خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فإن كان ذلك أقل من خمسين ديناراً أو ستمائة درهم لم

يكن ذلك له إلّا أن يشاء المجني عليه أن يأخذ ذلك منه. قلت: أرأيت قيمة الغرة في الدراهم إنما هي ستمائة درهم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الأَمَة، كم في جنينها؟ قال: في جنينها عشر قيمتها كجنين الحرة من دية أمه وهو قول مالك. قلت: أرأيت إن كان لجنين الأَمَة أب، وهو عبد أو حرّ، هل يلتفت إلى قيمته، أو يجعل فيه نصف عشر قيمة الأب إذا كان عبداً أم لا؟ قال: لا يلتفت في جنين الأَمَة إلى والده، عبداً كان أو حراً، إنما فيه عشر قيمة أمه وهو قول مالك. إلّا أن مالكاً قال في جنين أم الولد إذا كان من سيدها: إن فيه ما في جنين الحرة. قلت: أرأيت إن قتل الأب ابنه خطأ، أيكون ذلك على العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: ولا يرث من ديّته شيئاً؟ قال: نعم، لا يرث من ديّته شيئاً ـ عند مالك ـ ويرث من ماله. قلت: وإذا كان عمداً لم يرث من ديّته شيئاً ولا من ماله؟ قال: نعم كذلك قال مالك. قلت لابن القاسم: ما فرق ما بين الجنين إذا ضربت أمه فألقته ميتاً؟ قال مالك: فيه ديّة الجنين بغير قسامة خطأ كان أو عمداً، وإذا ضربها فألقته حياً فاستهل صارخاً ثم مات بعد ذلك، قال مالك: فيه القسامة وديته على العاقلة. قال: بمنزلة رجل ضرب فتكلم وعاش أياماً ثم مات ففيه القسامة، والذي لم يتكلم حتى مات فلا قسامة فيه. وكذلك الجنين إذا خرج ميتاً فلا قسامة فيه، وأما إذا خرج حياً قد استهل ثم مات، فلا يدرى أمن ضربته مات أو من غير ذلك من شيء عرض له بعد خروجه ففيه القسامة. قلت: فإن كان ضربها عمداً فألقته حياً فاستهل ثم مات؟ قال: إنما سألت مالكاً عن المرأة إذا ضربها رجل خطأ فألقته حياً فاستهل صارخاً ثم مات. قال مالك: فيه القسامة والعقل، وأرى في العمد في مسألتك القسامة والقود.

في رجل وصبيّ قتلا رجلًا عمداً أو ضربه الصبيّ خطأ والرجل عمداً

قلت: أرأيت إذا اجتمع في قتل رجل صبيّ ورجل فقتلاه عمداً؟ قال: قال مالك: على عاقلة الصبيّ نصف الديّة ويقتل الرجل. قلت: وكذلك لو كانت رمية الصبيّ خطأ ورمية الرجل عمداً فمات منهما جميعاً؟ قال: الذي أرى وأستحبّ، أن تكون الديّة عليهما جميعاً، لأني لا أدري من أيّهما مات. وإنما قال مالك إذا كان العمد منهما جميعاً. قال ابن القاسم: قال مالك: كل من قتل عمداً ـ فعفى عنه وكان القتل ببيّنة أثبتت عليه، أو بقسامة استحق الدم بها قبله عمداً فعفي عنه ـ قال مالك: فإنه يجلد مائة ويحبس عاماً. قال ابن القاسم: وبلغني عن مالك أنه قال: إذا قتل رجل مسلم ذمياً عمداً أو عبداً عمداً، فإنه يضرب مائة ويسجن عاماً. قلت: وكذلك لو أنه أقرّ أنه قتل ولي هذا الرجل عمداً فعفا عنه هذا الرجل، أيضرب هذا الرجل مائة ويسجن عاماً؟ قال: نعم

كذلك قال مالك: إنه يضرب مائة ويسجن عاماً. قلت: أرأيت لو أن رجلاً من أهل الذمة، أو عبد الرجل من المسلمين، أو لرجل من أهل الذمة، قتلا رجلاً من المسلمين أو من أهل الذمة، أتضربهما مائة وتحبسهما عاماً في قول مالك؟ قال: قال مالك في الذي يقتل عمداً فيعفوا أولياء الدم عنه: إنه يضرب مائة ويحبس عاماً، فأرى في هذا أنهما يضربان مائة ويحبسان عاماً كل من قتل عمداً إذا عفي عنهم، عبيداً كانوا أو أماء أو أحراراً، مسلمين كانوا أو ذميين أو عبيداً لأهل الذمّة، فهم في ذلك سواء. قلت: فإن قتل عبد لرجل ولياً لي عمداً فعفوت عنه، ولم أشترط أني إنما عفوت عنه على أن يكون لي أو لسيده، أيكون لي أو لسيده؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يعفو عن الدم في العمد والقاتل حرّ ولا يشترط الديّة ثم طلب الديّة بعد ذلك. قال: قال مالك: لا شيء له إلاّ أن يعرف له سبب أراده، فيحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما عفوت عنه إلاّ على أخذ الديّة، وما كان عفوي عنه تركاً للديّة، ثم يكون ذلك له. وكذلك العبد ليس فيه شيء إلاّ أن يعرف أنه إنما عفا عنه ليستحييه لنفسه، فإن عرف ذلك كان ذلك له وكان سيده بالخيار. قلت: فلو عفا ولي الدم إذا كان عمداً عن العبد، على أن يأخذه. وقال سيد العبد: لا أدفعه إليك إما أن تقتل وإما أن تترك؟ قال: لا ينظر إلى قول سيد العبد، ويأخذه هذا الذي عفا عنه على أن يكون له العبد. كذلك قال مالك إلاّ أن يشاء ربّ العبد أن يدفع إليه الديّة ويأخذ العبد فذلك له. قلت: أرأيت إن عفوت عن هذا العبد على أن يكون العبد لي - وقد قتل وليي عمداً فأخذته - أيضرب مائة ويسجن عاماً في قول مالك؟ قال: نعم وذلك رأيي.

ما جاء في الرجل من أهل البادية ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً

قلت: أرأيت لو أن رجلاً من أهل البادية من أهل الإبل ضرب بطن امرأة من أهل البادية فألقت جنيناً ميتاً، أيكون فيه الإبل أم الدنانير - على الضارب - أم الغرة أم الدراهم؟ قال مالك: في الغرة التي قضى فيها رسول الله ﷺ: الحمران من الرقيق أحب إليّ من السودان إلاّ أن تكون الحمران من الرقيق قليلة في الأرض التي يقضي فيها بالغرة فيؤخذ من السودان. قال: وقال مالك: والقيمة في ذلك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وليس القيمة عندنا كالسنة التي لا اختلاف فيها، وأنا أرى ذلك حسناً. قال ابن القاسم: ففي هذا - من قول مالك - ما يدلّك على أن ديّة الجنين إذا وقعت على أهل الإبل، أن عليهم غرة وليست بإبل. وقد قضى فيها رسول الله ﷺ بالغرة - والديّة يومئذ إبل عند النبي عليه السلام - وإنما قضى بالغرة على أهل الإبل ولم يجعل عليهم الإبل، وإنما قوم

عمر بن الخطاب رحمه الله الديّة من الإبل على أهل الذهب والورق حين صارت أموالهم ذهباً وورقاً وترك ديّة الإبل على أهل الإبل على حالها ـ والغرة إنما هي سنّة من النبيّ ﷺ قائمة عبداً أو وليدة ـ ألا ترى أن مالكاً قال: ليس الخمسون ديناراً في الغرة ولا الستمائة درهم كالسنة القائمة واستحسنه، والديّة فيه إنما هو عبد أو وليدة. ألا ترى أن في حديث ابن شهاب الذي يذكره عنه مالك: أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالغرة عبداً ووليدة. وفي حديث سعيد بن المسيب الذي يذكره عن مالك أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبداً ووليدة. وفي حديث مالك عن ربيعة، أن الغرة تقوم خمسين ديناراً أو ستمائة درهم. وقال لي مالك في الغرة التي قضى فيها النبي عليه السلام: الحمران أحبّ إليّ من السودان. ورخص في السودان على حال ما وصفت لك إذا كان الحمران بتلك البلدة قليلاً، أن يؤخذ السودان. وذكر في التقويم أنه ليس كالسنة، فإنما ديّة الجنين عبداً ووليدة أينما وقعت من بلاد المسلمين وعلى من وقعت، ولا يلتفت فيه إلى أهل الإبل من غيرهم. وكذلك قضى رسول الله ﷺ بالغرة على أهل الإبل في الجنين، ولو كانت على أهل الإبل في الجنين إبل لكان على أهل الورق ورق، وعلى أهل الذهب ذهب، ولكنها على ما قضى فيها رسول الله ﷺ: قال: وممّا يبيّن ذلك أن الديّة إنما كانت إبلاً، عندما قضى فيها رسول الله ﷺ قضى في الأنصاري الذي قتل بخيبر، فإنما وداه رسول الله ﷺ بإبل وهو بالمدينة، وقضى في الغرة بعبد أو وليدة وهو يومئذ بالمدينة.

الإقرار بقتل خطأ

قلت: أرأيت إذا أقرّ الرجل بالقتل خطأ، أتجعله في ماله ـ في قول مالك ـ أم على العاقلة؟ قال: سألت مالكاً عن الرجل يقرّ بالقتل خطأ فقال لي مالك: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان الذي أقرّ له ممّن يتّهم أن يكون إنما أراد غنى ولده ـ مثل الأخ والصديق ـ لم أرَ أن يقبل قوله، وإن كان الذي أقرّ بقتله من الأباعد ممّن لا يتّهم فيه، رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأموناً ولم يخف أن يكون أرشى على ذلك ليحابي به أحداً. قال: فقلت لمالك: فعلى من عقله؟ قال: على عاقلته. قال: فقلت لمالك: أفبقسامة أم بغير قسامة؟ قال: بل بقسامة، يقسم ولاة الدم ثم يستحقون الديّة قبل العاقلة. قلت: فإن أبى ولاة الدم أن يقسموا، أتجعل الديّة في مال هذا المقرّ؟ قال: لا، ولا أرى لهم شيئاً لأن مالكاً سئل عن الرجل يضرب فيقول: فلان قتلني خطأ، أترى أن يقبل قوله؟ قال: قال مالك: نعم. قلت: فالعقل على من هو، أعلى القاتل في ماله أم على عاقلته؟ قال: قال مالك: بل على عاقلته إن أقسموا وإلّا لم يكن لهم في مال الذي ادّعى عليه شيء. فكذلك إقرار هذا بالخطأ، لأن الديّة لا تجب ـ في قول مالك ـ على المقرّ بإقراره، إنما تجب على عاقلته. ولا تثبت إلّا بقسامة، وكذلك قال لي مالك: لا شيء عليه في ماله. قلت:

أرأيت هذا الذي أقرّ بالقتل خطأ، وأقسم الذين أقرّ لهم فوجبت الديّة لهم على عاقلة هذا الذي أقرّ بها. أتجعلها عليهم في ثلاث سنين في قول مالك؟ قال: نعم إذا وجبت عليهم، فإنما هي في ثلاث سنين عند مالك. قلت: أرأيت إن اشترك عشرة رجال في قتل رجل خطأ ـ وهم من قبائل شتى ـ أتجعل على كل قبيلة عشر الديّة في ثلاث سنين؟ قال: نعم كذلك قال مالك. قال: وقال مالك: إذا وقع ثلث الديّة على عشرة رجال من قبائل شتى حملته عنهم العاقلة. قال مالك: وإن جنى رجل واحد أقل من الثلث لم تحمله العاقلة لأن الجناية أقل من الثلث، وإنما تحمل العاقلة الجناية إذا كانت الثلث فصاعداً، وقعت على واحد أو على جماعة فإن العاقلة تحمله بحال ما وصفت لك.

قلت: أرأيت إن أقرّ رجلان بقتل رجل عمداً أو خطأ وقالا: قتله فلان معنا؟ قال: أما في العمد فلا يقبل قولهما لأنهما غير عدلين، لأنهما إنما أقرا. ولا تحمل العاقلة اعترافاً لا بقسامة من ولاة الدم. قلت: أفيقسم ولاة الدم على الذي قالا فيه قتله معنا وهو ينكر؟ قال: نعم. قلت: لِمَ؟ قال: لأن قول هذين: قتلة فلان معنا لوث بيّنة، ولو كانت شهادة تامة لجعلتها بغير قسامة وأجزتها كلها. قلت: أرأيت إن قال ولاة الدم: نحن نقسم عليكما وندع هذا المنكر. أيكون ذلك لهم؟ قال: لا. قلت: فإن قالوا: نحن نقسم على ثلثي الديّة، أيكون ذلك لهم؟ قال: لا أعرف القسامة تكون إلاّ في الديّة كاملة. قال: سحنون: اختلف في هذه المسألة أصحابنا على قولين: المخزومي وغيره. قال بعضهم: لا تحمل العاقلة اعترافاً ولا إقراراً وتكون الديّة على المقرين في أموالهما. ولا يقبل قولهما إن فلاناً قتله معنا خطأ، لأنهما يريدان أن يدفعا عن أنفسهم بعض الغرم بشهادتهما. وقال بعضهم: إن العاقلة تحمل الاعتراف من غير قسامة، لأن الديّة قد ثبتت بشاهدين. وقال المخزومي: إذا أقرّ رجل واحد أنه قتل رجلاً خطأ، فإنما تكون الديّة في ماله، ولا يقبل قوله إن فلاناً قتله معي. فإن كان مع إقراره شاهد واحد يشهد على القتل خطأ، أخرجه الشاهد من الغرم والإقرار وكانت القسامة لأولياء المقتول مع الشاهد. ابن مهدي عن مبارك بن فضالة أن الحسن قال في قوله تعالى: ﴿ولقاهم نضرة وسروراً﴾ [سورة الدهر: ١١]. قال نضرة: حسناً في الوجوه. وسروراً: في القلوب. ابن مهدي عن مهدي بن ميمون عن غيلان بن جرير عن مطرف بن عبد الله بن الشخير قال: صلاح قلت: صلاح عمل صلاح عمل صلاح فيه. موسى بن معاوية عن يوسف بن عطية عن قتادة عن أنس بن مالك. قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فسمع منادياً ينادي الله أكبر الله أكبر أشهد أن لا إله إلاّ الله قال النبي ﷺ: «خرج من النار». فابتدرناه فإذا هو شاب حبشي يرعى غنماً له في بطن واد، فأدركته صلاة المغرب فأذن لنفسه.

ما جاء في أعور العين اليمنى يفقأ عين رجل اليمنى وفي القصاص في اليد وفي الأسنان

قلت: أرأيت أعور العين اليمنى فقأ عين رجل اليمنى خطأ، كم يكون عليه؟ قال: نصف الدية على عاقلته وهذا قول مالك. قلت: فإن فقأها عمداً؟ قال ابن القاسم: سألت مالكاً عنها. فقال لي: إنما هي عندي بمنزلة اليد والرجل، مثل لو أن رجلاً أقطع اليمنى قطع يمين رجل، أو قطع الرجل اليمنى قطع رجل رجل اليمنى، إنه لا قصاص فيه لكن فيه الديّة. قال: فقلت لمالك: فالعين مثل ذلك؟ قال: نعم، واليد والرجل ممّا لا اختلاف فيه من قوله إنه لا يقتص لليسرى باليمنى ولا لليمنى باليسرى، ففي الذي قال لي مالك دليل على أن العين كذلك أيضاً، لا يقتص عين يمنى بيسرى ولا يسرى بيمنى، والأسنان أيضاً كذلك الثنية بالثنية والرباعية بالرباعية والعليا بالعليا والسفلى بالسفلى، ولا تقاد سن إلّا بمثلها سواء في صفتها ومواضعها لا غير ذلك. ويرجع ذلك إلى العقل إذا لم يكن له مثل الذي طرح له فيقتص له منه. قلت لابن القاسم: فإذا كان لا قصاص فيه، فكم العقل فيه وعلى من العقل؟ قال: العقل خمسمائة دينار في مال هذا الأعور الجاني وهذا قول مالك.

ما جاء في الأعور يفقأ عين الصحيح

قال: سألنا مالكاً عن الأعور يفقأ عين الصحيح. فقال: إن أحبّ الصحيح أن يقتص اقتص وإن أحبّ فله ديّة عينه. ثم رجع بعد ذلك فقال: إن أحبّ أن يقتص اقتص وإن أحب فله ديّة عين الأعور، ألف دينار. وقوله الآخر أعجب إليّ، إنما هو في الأعور إذا فقأ عين رجل - وعين الأعور الباقية هي مثل تلك العين - تكون عين الأعور اليمنى باقية فيفقأ عين رجل اليمنى، أو تكون اليسرى باقية فيفقأ عين رجل اليسرى. فأما رجل أعور العين اليمنى فقأ عين رجل اليمنى، فهذا لا قصاص فيه فيما سمعت من مالك وفيما بلغني عنه، وليس له إلّا ديّة عينه. إن كان المفقودة عينه صحيحة عينه فخمسمائة دينار، وإن كان أعور فألف دينار لأنه لا قصاص له في عين الجاني، ولأن ديّة عين الأعور عند مالك ألف دينار. قلت: أرأيت لو أن رجلاً أعمى فقأ عين رجل عمداً أتحمله العاقلة أم يكون ذلك في ماله في قول مالك؟ قال: ذلك في ماله عند مالك ولا تحمله العاقلة. قلت: أرأيت لو أن رجلاً ذهب سمع إحدى أذنيه فضربه رجل فأذهب سمع أذنه الأخرى، أتكون عليه الديّة كاملة أم نصف الديّة في قول مالك؟ قال: بل عليه نصف الديّة عند مالك. قال: ولا تكون الديّة - عند مالك - في شيء واحد ممّا هو زوج في الإنسان إلّا في عين الأعور وحدها، فإن فيها الديّة كاملة عند مالك؟ قلت: فما فرق بين السمع والبصر؟

وقد قال مالك: إن في عين الأعور الباقية الديّة كاملة. وقد قال في الذي قد ذهب سمع إحدى أذنيه: إن في سمع أذنه الباقية نصف الديّة فما فرق ما بينهما؟ قال: السنّة التي جاءت في عين الأعور وحده، أن في عينه الديّة كاملة - ألف دينار - وما سوى ذلك مما هو زوج في الإنسان، مثل اليدين والرجلين والسمع وما أشبه هذا، فإن في كل واحدة نصف الديّة، ما ذهب منه أوّل أو آخر، فهو سواء.

ما جاء في الرجل يشج موضحة خطأ أو مأمومة أو جائفة

قلت: أرأيت إذا ضرب رجل رجلاً فشجه موضحة خطأ، لم قلت لا يحكم له بديّة الموضحة حتى ينظر إلى ما يصير إليه؟ ولِمَ قال مالك ذلك، لا يقضى له بالديّة إلاّ بعد البُرء، وهذا المشجوج موضحة يقول: أعطني عقل موضحتي فإن زادت موضحتي زدتني؟ قال: ألا ترى أنه لو مات منها كانت الديّة على عاقلته بعد القسامة عند مالك؟ فأنت لا تدري على من وجبت ديّة الموضحة. قلت: فإن كانت مأمومة خطأ، أليس العاقلة تحمل ذلك؟ قال: نعم. قلت: فإن قال لك: أعطني عقل مأمومتي وتحملها العاقلة فإن متّ منها حملت العاقلة تمام الديّة؟ قال: لا يكون له ذلك. ألا ترى أن الديّة لا تجب إن مات منها إلاّ بقسامة، فلا بدّ من أن ينتظر بالعاقلة حتى يعرف ما تصير إليه مأمومته. قلت: أرأيت هذا المشجوج مأمومة، أليس إن مات - وقد انتظرت حتى تعرف ما تصير إليه مأمومته فأبى ورثته أن يقسموا - جعلت على العاقلة ثلث الديّة لمأمومته؟ قال: نعم. قلت: فقد أوجبت في الوجهين جميعاً إن مات أو عاش على العاقلة ثلث الديّة - في قول مالك - فلم تجبيه بذلك؟ قال: هذا الذي سمعنا وإنما هو الإتباع. قلت: أرأيت من قلع سن صبيّ خطأ؟ قال: قال مالك: ينتظر به، فإن نبتت وإلاّ كان عليه عقل سن. قال مالك: ويؤخذ العقل فيوضع على يدي عدل حتى ينظر ما تصير إليه السن، فإن عادت لهيئتها لم يكن فيها شيء. قلت: أرأيت هذا الصبيّ الذي قلعت سنه، فانتظرت به فمات قبل أن تخرج سنه أو مات قبل أن يثغر، هل يجب عقل السن على الذي قلعها أم لا؟ قال: نعم قد وجب عقلها وهو قول مالك. قلت: أرأيت إن قلع رجل ظفر رجل خطأ، ما عليه في قول مالك؟ قال: إن برأ وعاد لهيئته فلا شيء عليه، وإن برأ على عثم كان فيه الاجتهاد. قلت: فإن كان عمداً، أيقتص منه؟ قال: نعم.

ما جاء في رجل شج رجلاً موضحة خطأ أو عمداً فذهب منها سمعه وعقله

قلت: أرأيت إن ضرب رجل رجلاً خطأ فشجه موضحة فذهب سمعه وعقله،

أيكون على العاقلة ديّتان وديّة الموضحة أيضاً في قول مـالك؟ قـال: نعم، لأن هذا كله في ضربة واحدة فقد صارت جنايته في هذه الضربة الواحدة أكثـر من الثلث، فالعـاقلة تحمل ذلك عند مالك. ألا ترى أنه لو ضرب رجل رجلاً ضربة واحدة فشجه مأمومة وموضحـة، أن عقل الموضحة والمأمومة جميعاً على العاقلة لأن هذا قد زاد على الثلث. قلت: فـإن ضربه عمداً فشجه مأمومة وموضحـة في ضربـة واحدة، أو ضـربه عمـداً فشجه مـوضحة فـذهب منها سمعـه وعقله، كيف يكون هـذا في قول مـالك؟ قـال: إذا شجـه مـوضحـة ومأمومة في ضربة واحدة عمداً اقتصّ من الموضحة وعقلت العاقلة المأمومة، وإن ضربـه ضربة فشجه موضحة فأذهب سمعه وعقله فإنه ينتظر بـالمضروب، فـإذا برىء وجب على الضارب القصاص في الموضحة وينتظر به إذا اقتصّ منه حتى ينظر هل يذهب منهـا عقله وسمعه، فإن برأ المقتصّ منه ولم يذهب سمعه وعقله من ذلك، كان في ماله عقـل سمع الأول وعقله. قلت: ويجتمع في قول مالك في ضـربة واحـدة قصاص وعقـل؟ وذلك أن مالكاً قال في الرجل يقطع أصبعه فينزا فيها فتشلّ من ذلك يده أو أصبـع أخرى، إنـه يقتصّ منه للأصبـع ويستأنى بـالمقتصّ منه، فـإن برأ المقتصّ منـه ولم تشلّ يـده عقل ذلـك في ماله. وقال لي مالك: هذا أمر قديم اختلف وهذا الذي استحسنت وهو أحبّ ما فيه إليّ.

ما جاء في قياس النقصان في بصر العين وسمع الأذن

قلت: أرأيت العينين أو الأذنين، كيف يعرف ذهاب السمـع والبصر منهمـا في قول مـالك؟ قـال: قال لي مـالك في العين إذا أصيبت فنقص بصـرها، إنـه تغلق الصحيحـة وتقـاس لـه التي أصيبت بـأمكنـة تختبـر بهـا، فـإذا اتفق قـولـه في تلك الأمكنـة قيست الصحيحة، ثم نظر كم انتقصت هذه المصابة من الصحيحة فيعقل له قدر ذلك. قـال: قال لي مـالك: والسمـع كذلـك. قلت: فكيف يقيسون بصـره؟ قال: سمعت أنـه توضـع له البيضة أو الشيء في مكان. فإن أبصرها حوّلت إلى موضع آخر ثم إلى موضع آخر، فـإن كان قياس ذلك سواء أو يشبه بعضه بعضاً صدق، وكذلك قال لي مالك. قلت: فالسمـع كيف يقاس؟ قال: يختبر بالأمكنـة أيضاً حتى يعـرف صدقـه من كذبـه. قلت: أرأيت إن ضربه رجل ضربة فادّعى المضروب أن جميع سمعـه ذهب، أو قال قـد ذهب بصري ولا أبصر شيئاً يتصامم ويتعامى، أيقبل ذلك منـه؟ قال: لم أسمـع من مالـك فيه شيئـاً إلاّ أن مـالكـاً قـال: الـظالم أحق أن يحمـل عـليـه، فـأرى إذا لم يعلم ذلـك أن القــول قـول المضروب مع يمينه.

ما جاء في الرجل يضرب رجلاً ضربة خطأً فقطع يده أو كفه وشلّ الساعد

قلت: أرأيت إن ضربه ضربة خطأً فقطع كفه فشلّ الساعد، ما عليه في قول مالك؟ قال: عليه ديّة اليد ولا شيء عليه غير ذلك، لأنها ضربة واحدة فدخل الشلل والقطع جميعاً في ديّة اليد إذا كانت ضربة واحدة. قلت: أرأيت إذا كان من أهل الإبل فجنى جناية لا تحملها العاقلة لأنها أقل من الثلث، أيكون على الجاني من الإبل شيء أم لا؟ قال: نعم، كذلك قال مالك في الأصبع، إن الجناية على الجاني في الإبل في ماله، ابنتا مخاض وابنتا لبون وابنا لبون وحقتان وجذعتان. قلت: وكذلك لو جنى ما هو أقل من بعير كان ذلك عليه في الإبل؟ قال: نعم ذلك عليه في الإبل عند مالك. قلت: أرأيت إذا قتل قتيلاً عمداً ـ والجاني من أهل الإبل أو من أهل الدنانير ـ فصالحوه على أكثر من الدية، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: قال مالك: ذلك جائز على ما اصطلحوا ـ كان ذلك ديّتين أو أكثر من ذلك ـ فهو جائز على ما اصطلحوا عليه. قلت: أرأيت إن جنى رجل من أهل الإبل جناية خطأً، فصالح عاقلته أولياء الجناية على أكثر من ألف دينار؟ قال: أرى أن ذلك جائز إن قدموا الدنانير ولم يؤخّروها، لأنه يصير ديناً بديْن إذا أخّروها، ولا أقوم على حفظ قول مالك في هذا ولكن هذا رأيي في الدين بالدين. قلت: أرأيت إن كانت الجناية عمداً فصالحوه على مال إلى أجل؟ قال: هذا جائز لأن هذا ليس بمال وإنما كان دماً وهو رأيي. قلت: أرأيت إن صالح الذي جنى أولياء الجناية ـ والجناية خطأً، وهي ممّا تحمل العاقلة ـ فقالت العاقلة: لا نرضى بهذا الصلح ولكنا نحمل ما علينا من الديّة؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، وذلك لهم لأن الديّة عليهم وجبت.

ما جاء في الرجل يقول قتلني فلان خطأً أو عمداً وقالت الورثة خلاف ما قال المقتول

قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان قتلني عمداً. أيكون لولاة الدم أن يقسموا ويقتلوا في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو قال المقتول: دمي عند فلان قتلني خطأً، فلولاة الدم أن يقسموا ويأخذوا الديّة من العاقلة في قول مالك؟ قال: نعم. وقد سألت مالكاً عن ذلك فقال لي مثل ما قلت لك. قلت: فلو قال المقتول: دمي عند فلان قتلني خطأً أو عمداً، وقالت الورثة خلاف ما قال المقتول. أيكون لهم أن يقسموا على خلاف ما قال المقتول؟ قال: ليس لهم أن يقسموا إلاّ على ما قال المقتول ولم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت ما أصاب النائم من شيء، أعلى العاقلة هو؟ قال: إذا

بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك. قال: وسُئِل مالك عن امرأة نامت على صبيّها فقتلته؟ قال مالك: أرى ديّته على العاقلة وتعتق رقبة. قلت: أرأيت إن شهد على إقرار رجل أنه قتل فلاناً خطأ رجلٌ واحدٌ، وشهد عليه رجل آخر أنه قتله خطأ، أيكون على المشهود عليه شيء أم لا في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يشهد عليه الرجل الواحد أنه قتل فلاناً خطأ، إن أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الديّة قبل العاقلة، وكذلك لو أقرّ أنه قتل فلاناً خطأ أن أولياء القتيل يقسمون ويستحقون الديّة قبل العاقلة. قلت: فإن شهد رجل واحد على إقرار رجل أنه أقرّ أنه قتل فلاناً خطأ، أيكون لولاة الدم أن يقسموا ويستحقوا الديّة، وإنما شهد على إقراره رجل واحد؟ قال: لا يثبت ذلك من إقراره إلّا بشاهدين على إقراره ويقتسمون ويستحقون. ولو أن رجلاً شهد على رجل أنه أقرّ لفلان عليه كذا وكذا ثم جحده، كان للذي أقرّ له بذلك أن يحلف مع الشاهد على الإقرار ويستحق حقه، وهذا عندي مخالف للدم - دم الخطأ - وهو رأيي. قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول في العبد يجرح وله مال: إنه مرتهن بماله في جراحه. فإن كان عليه ديْن فديْنه أولى بماله من جرحه، لأنه إنما جرحه في رقبته. قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في المدبر إذا جرح رجلاً فأسلم سيده خدمته، ثم جرح آخر بعدما أسلم سيده خدمته، إنهما جميعاً يتحاصّان في خدمته بقدر ما بقي للأول وبقدر جراحة الثاني. قلت: أرأيت المحدود في قذف إذا حسنت حاله، أتجوز شهادته في الدماء في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا حسنت حال المحدود في قذف جازت شهادته، وأرى شهادته في الدم وغير الدم جائزة، لأنه لم يردها في شيء من الأشياء حين قال إذا حسنت حاله جازت شهادته. قلت لابن القاسم: أرأيت شهادات النساء في الجراحات الخطأ والقتل خطأ، أتجوز في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن شهد النساء مع رجل على منقلة عمداً أو مأمومة عمداً، أتجوز أم لا؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأنا أراها جائزاً في رأيي، لأنه قد أجاز شهادة المرأتين في الخطأ وهو دم. ألا ترى أن مآلها أن تكون مالاً إذ المأمومة والمنقلة عمدهما وخطؤهما إنما هو مال ليس فيه قود.

ما جاء في الرجل يقول: قتلني فلان ولم يقل خطأ ولا عمداً

قلت لأبي القاسم: أرأيت إذا قال المقتول: دمي عند فلان، ولم يقل خطأ ولا عمداً؟ قال: إن قال ولاة الدم كلهم عمداً أو خطأ فالقول قولهم، ويقسمون ويستحقون ما ادّعوا من ذلك. فإن افترقوا فقال بعضهم خطأ وقال بعضهم عمداً فحلفوا كلهم، كان لهم ديّة الخطأ بينهم كلهم، الذين ادّعوا العمد والذين ادّعوا الخطأ. وإن أبى بعضهم أن

يحلف ونكل عن اليمين، فإن نكل مدعو الخطأ وقال مدعو العمد: نحن نحلف على العمد، بطل دعواهم ولم يكن لهم أن يقسموا، ولم يكن لهم إلى الدم ولا إلى الدية سبيل. فإن قال بعضهم: قتل عمداً. وقال بعضهم: لا علم لنا فكذلك أيضاً تبطل دعواهم، ولا يكون لهم أن يقسموا. وإن قال بعضهم: قتل خطأ وقال بعضهم: لا علم لنا. أو نكلوا، أحلف الذين ادعوا الخطأ وأخذوا نصيبهم من الديّة، ولم أسمع هذا من مالك ولكنه رأيي. قال: وبلغني أن مالكاً قال فيمن قتل قتيلاً فادّعى بعض ولاته أنه قتل عمداً وقال بعضهم: لا علم لنا به ولا بمن قتله ولا نحلف. قال مالك: فإن دمه يبطل. وإن قال بعضهم قتل خطأ وقال بعضهم لا علم لنا بذلك ولا نحلف، كان للذين حلفوا أنصباؤهم من الديّة بأيمانهم وليس للذين لم يحلفوا شيء. وإن قال بعضهم: قتل عمداً وقال الآخرون: قتل خطأ وحلفوا كلهم كان لهم جميع الديّة، إن أحبّ الذين ادعوا العمد أخذوا أنصباءهم. فأما القتل فلا سبيل لهم إليه فهذا رأيي. والذي بلغني. قلت: فما قول مالك إن ادّعى بعض ولاة الدم الخطأ، وقال بعضهم: لا علم لنا بمن قتله، فحلف الذين ادعوا الخطأ وأخذوا حظوظهم من الديّة، ثم أراد هؤلاء الذين قالوا: لا علم لنا بمن قتله خطأ أن يحلفوا ويأخذوا حظوظهم من الديّة، أيكون ذلك لهم؟ قال: قال مالك: إذا نكل مدعو الدم عن اليمين وأبوا أن يحلفوا وردوا الأيمان على المدّعى عليهم، ثم أرادوا أن يحلفوا بعد ذلك لم يكن ذلك لهم. فأرى أنه ليس لهم أن يحلفوا إذا عرضت عليهم الأيمان فأبوها. قال: وكذلك قال لي مالك في الحقوق إذا شهد له شاهد فأبى أن يحلف مع شاهده ورد اليمين على المدّعى عليه، ثم أراد أن يحلف بعد ذلك ويأخذ لم يكن ذلك له. قلت: أرأيت إذا أقمت شاهداً واحداً وأبيت أن أحلف معه، ورددت اليمين على الذي ادّعيت قبله فنكل عن اليمين، ما يكون عليه في قول مالك؟ قال: عليه أن يحلف عند مالك أو يغرم. قلت: ولا يردّ اليمين على الذي أقام شاهداً واحداً؟ قال: لا، لأنه إذا ردّ اليمين على المدّعى عليه لم يرجع اليمين على المدّعي بعد ذلك أبداً أيضاً.

ما جاء في قسامة الوارث الواحد في القتل عمداً أو خطأ

قلت: والقسامة في هذا والدّيْن سواء في ردّ اليمين؟ قال: نعم هما سواء عند مالك. قلت: أرأيت إن لم يكن للمقتول إلّا وارث واحد، أيحلف هذا الوارث وحده خمسين يميناً ويستحق الديّة، أو القتل إن ادّعى العمد في قول مالك؟ قال: قال مالك: أما في الخطأ فيحلف خمسين يميناً ويستحق الديّة كلها، وأما في العمد فلا يقتل إلّا بقسامة رجلين فصاعداً. فإن نكل واحد من ولاة الدم الذين يجوز عفوهم إن عفوا فلا

سبيل للقتل، وإن كانوا أكثر من اثنين، فإن كان ولاة الدم رجلين فنكل أحدهما فلا سبيل إلى الدم. قلت: أرأيت إن لم يكن للمقتول الأولى واحد فادّعى الدم عمداً، ما يصنع به في قول مالك؟ قال: إن حلف معه أحد من ولاة المقتول وإن لم يكونوا في القعدد مثل هذا قتلوا، وإن لم يحلف معه أحد من ولاة المقتول فإن الأيمان ترد على المدعى عليه. فإذا حلف خمسين يميناً بطل عنه ما ادّعى عليه من الدم. قلت: فإن نكل المدّعى عليه عن اليمين، أيقتله في قول مالك أم لا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال لي: إذا جرح الرجل رجلاً عمداً فأتى المجروح بشاهد على جرحه حلف واقتصّ. فإن نكل عن اليمين قيل للجارح: احلف وابرأ. فإن لم يحلف حبس حتى يحلف، وكذلك القتل عندي. قال: وقال مالك في المتّهم في الدم إذا ردّت اليمين عليه: إنه لا يبرأ دون أن يحلف خمسين يميناً، فأرى أن يحبس حتى يحلف.

ما جاء في الرجل يقيم شاهداً واحداً على جرحه عمداً

قلت: أرأيت الذي أقام شاهداً واحداً على جرحه عمداً، وأراد القصاص أو أقام شاهداً واحداً على جرحه خطأً وأراد العقل، كم يحلف مع شاهده في قول مالك، أيميناً واحدة أم خمسين يميناً؟ قال: يميناً واحدة في قول مالك. وإنما تكون خمسون يميناً في النفس، وليس في الجراحات خمسون يميناً عند مالك إنما ذلك في الدم. قال: وقال لي مالك: ليس في شيء من الجراحات قسامة. قلت لابن القاسم: لم أجاز مالك شهادة رجل واحد في جراحات العمد مع يمين الطالب، وليست الجراحات عمداً بمال. وقد قال مالك: لا تجوز شهادة الرجل الواحد مع يمين الطالب، إلّا في الأموال لا تجوز في الفرية؟ وقد قال مالك في الدم إذا كان ولي الدم واحداً وأقام شاهداً واحداً لم يكن له أن يقسم مع شاهده؟ قلت: فلِمَ قال مالك ذلك في جراحات العمد وما حجته في ذلك؟ قال: كلمته في ذلك فقال: إنه لأمر ما سمعت فيه شيئاً من أحد ممّن مضى، وإنما هو شيء استحسنته. قلت: فلِمَ قال مالك في الدم في العمد: لا يقسم أقل من رجلين؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا أنه قال: هو الأمر المجتمع عليه، ولا أراه أخذه إلّا من قبل الشهادة، لأنه لا يقتل أحد إلّا بشاهدين.

ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما كبير والآخر صغير

قلت: أرأيت إن كان لهذا المقتول ولي رجل كبير وله ولي آخر صبيّ صغير، فأراد الرجل أن يحلف وقال: أنا أحلف وأنتظر حتى يكبر الصبيّ فيحلف ونستحق الدم جميعاً؟ قال: سألت مالكاً عن الذي يقتل وله ولد صغار، كيف ترى في أمره، أينتظر بالقاتل إلى

أن يكبر ولده؟ قال: إذاً تبطل الدماء ولكن ذلك إلى أولياء المقتول ينظرون في ذلك، فإن أحبوا القتل قتلوا وإن أرادوا العفو عفوا. فإنه بلغني أن ذلك لا يجوز لهم إلاّ بالديّة - عن مالك - ولا يجوز عفوهم بغير ديّة، لأن ولاة الدم هؤلاء الصغار دونهم، فكذلك إذا كانوا بنين صغاراً وكباراً فقال الكبار: نحن نقسم ونقتل ولا ننتظر الصغار. قال مالك: إن كان الكبار اثنين فصاعداً فذلك لهم، لأن الصغار منهم ليسوا بمنزلة من نكل عن اليمين، وإن استؤني به إلى أن يكبر الصغار بطل الدم. قال: قال مالك: فلهؤلاء الأكابر أن يحلفوا ويقتلوا، وإن عفا هؤلاء الأكابر بعدما استحقوا الدم جاز عفوهم على أنفسهم، وكان للباقين الأصاغر حظوظهم من الديّة. ومن لم يعف من الأكابر فلهم نصيبهم في مسألتك. قال: فأرى إذا كان كبيراً أو صغيراً فأراد الكبير أن يحلف ووجد أحداً من ولاة الدم يحلف معه، وإن لم يكن ممّن له عفو حلف معه وقتل ولم يستأن بالصغير أن يكبر. وإن لم يجد أحداً يحلف معه حلف خمسة وعشرين يميناً وانتظر الصغير حتى يكبر، فإن بلغ حلف خمسة وعشرين يميناً أيضاً ثم استحق الدم وقتل. قلت: وإنما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر مواريثهم من الميت في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فهل يقسم النساء في قتل العمد في قول مالك؟ قال: لا. قلت: فهل يقسم النساء في قتل الخطأ في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فلو كان القتل خطأ ولم يدع الميت إلاّ بنتاً وليست له عصبة؟ قال: قال مالك: تحلف هذه البنت خمسين يميناً ثم تأخذ نصف الديّة إن جاءت وحدها، وإن جاءت مع عصبة حلفت خمسة وعشرين يميناً وأخذت نصف الديّة إذا حلفت العصبة خمسة وعشرين يميناً، وإن نكل العصبة عن اليمين لم تأخذ نصف الديّة حتى تحلف خمسين يميناً وهذا قول مالك. قلت: ولِمَ استحلفها مالك هـهنا خمسين يميناً وإنما لها نصف الديّة؟ قال: لأنها لا تستحق الدم بأقل من خمسين يميناً. قلت: فلو كان للمقتول بنت حاضرة وابن بالمغرب فقالت الابنة: أنا أحلف وآخذ حقي، كم تحلف؟ قال: تحلف خمسين يميناً ثم تأخذ ثلث الديّة، فإذا قدم الأخ الغائب حلف ثلثي الأيمان وأخذ ثلثي الديّة، وهذا قول مالك. قلت: ومن وقع في حظه كسر يمين جبرت عليه اليمين في قول مالك؟ قال: وقال مالك: تجبر اليمين على الذي يصيبه من هذه اليمين أكثرها، إن كان نصيب أحدهم من هذه اليمين السدس، ونصيب الآخر منها الثلث، ونصيب الآخر النصف، حملها صاحب النصف لأنه أكثرهم حظاً في هذه اليمين فتجبر عليه.

ماجاء في عفو الجدّ دون الإخوة عن دم العمد

قلت: أرأيت إن كان للمقتول أخ وجد، فأتوا بلوث من بيّنة وادّعوا الدم عمداً أو خطأ؟ قال: يحلفون ويستحقون لأن مالكاً قال: ولاة الدم يحلفون فهؤلاء ولاة الدم. قلت: فإن كانوا عشرة إخوة وجد - والدم خطأ - حلف الجد ثلث الأيمان وفرق ثلثا الأيمان على

الإخوة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن عفا الجد عن القاتل دون الإخوة؟ قال: أرى عفوه جائزاً وأراه بمنزلة الأخ لأنه أخ مع الإخوة. قلت: أرأيت إن كان للمقتول ورثة بنات وبنون فأقسم البنون على العمد، أيكون للبنات هٰهنا عفو؟ قال: قال مالك: لا عفو لهن ولا يقسمن.

ما جاء فيما إذا عفا البنون ولم يعف البنات وتفسير البنات والعصبة

قلت: فإن كان للمقتول ابنان وابنة، فأقسم الابنان واستحقا الدم ثم عفا أحدهما، هل يكون للابن الذي لم يعف وللابنة شيء؟ قال: للابن الذي لم يعف خمسا الديّة وللابنة خمس الديّة، ويسقط خمسا الديّة حظ الذي عفا إلّا أن يكون عفا على أن يأخذ الديّة. فإن عفا على أن يأخذ الدية كان ذلك له. وكذلك قال لي مالك في الذي يقتل عمداً وله ورثة بنون، رجال ونساء، إن النساء ليس لهن من العفو قليل ولا كثير، فإن عفا الرجال على أن يأخذوا الديّة، فهي موروثة على فرائض الله يدخل في ذلك ورثة المقتول نساؤهم ورجالهم. فكذلك القسامة أيضاً والقتل عمداً ببيّنة تقوم سواء إذا استحقوا الدم فليس للنساء عفو، فإن عفا واحد ممن يجوز عفوه من الرجال صار ما بقي من الديّة موروثاً على فرائض الله يدخل في ذلك النساء. وإنما قال لي مالك: إذا عفا الرجال كلهم وقبلوا الديّة دخل في ذلك النساء. وأنا أرى إذا عفا واحد منهم فهو بمنزلة عفوهم كلهم. قلت: وتدخل امرأته في الديّة إذا وقع العفو في قول مالك وإخوته لأمه؟ قال: نعم، لأن مالكاً قال: إذا وقع العفو وقبلوا الديّة فقد صار ما بقي من الديّة موروثة على فرائض الله ويقضي منها ديْنه. قلت: أرأيت إن عفا الرجال من غير أن يشترطوا الديّة، أيكون للنساء حظوظهن من الديّة أم لا؟ قال: لا، إلّا أن يعفو بعض الرجال ويبقى بعضهم. فإن بقي بعضهم كان للنساء مع من بقي نصيبهن من الديّة، فإن عفا الرجال كلهم لم يكن للنساء فيه ديّة، وهذا الذي سمعت فيه، وهو الذي فسرت لك في هذه المسألة كلها، في البنين والبنات والإخوة والأخوات، فأما إذا كان بنات وعصبة أو أخوات وعصبة، فإنه لا عفو للبنات ولا للأخوات إلّا بالعصبة، ولا عفو للعصبة إلّا بالبنات والإخوات إلّا أن يعفو بعض البنات بعض العصبة، فيقضى لمن بقي من البنات والعصبة بالديّة، وكذلك الأخوات والعصبة وهو الذي سمعت واستحسنت. قلت: أرأيت دم العمد، هل تجوز فيه شهادة على شهادة؟ قال: قال لي مالك: الشهادة على الشهادة تجوز في الحدود، فالقتل عندي حدّ من الحدود. قلت: أرأيت الشاهد الواحد إذا شهد لرجل على دم عمداً ودم خطأ، أيكون فيه قسامة، أم يحلف ولاة الدم مع شاهدهم يميناً واحدة ويستحقون؟ قال:

بل تكون فيه القسامة، كذلك قال مالك. قلت: أرأيت إن شهد شاهد على القتل خطأ أو عمداً، أيحبس هذا المشهود عليه حتى يسأل عن الشاهد؟ قال: أما في الخطأ فلا يحبس، لأنه إنما تجب الديّة على العاقلة. وأما في العمد فإنه يحبس حتى يُسأل عن الشاهد. فإذا زكى كانت القسامة، وما لم يزكِ لم تكن فيه قسامة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقسم إلاّ مع الشاهد العدل، ولا كفالة في القصاص ولا في الحدود. قلت: أرأيت القتل خطأ، هل فيه تعزير وحبس في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا علمت أن أحداً يعزر في الخطأ ولا يحبس فيه، وأرى أنه ليس عليه حبس ولا تعزير.

ما جاء في القتيل يوجد في دار قوم أو في محله قوم أو في أرضهم أو في فلوات المسلمين

قلت: أرأيت القتيل إذا وجد في دار قوم أو محلة قوم أو أرض قوم، أتكون فيه القسامة أم لا؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن وجد قتيل في أرض المسلمين أو في فلوات المسلمين، لا يدرى من قتله، أتكون ديّته على المسلمين في بيت مالهم أم لا؟ قال: الذي قال مالك في كتابه الموطأ: إنه لا يؤخذ به أحد إذا وجد في قرية قوم أو دارهم. فإذا قال مالك: لا يؤخذ به أحد. فأراه وقد أبطله ولم أوقفه عليه، وهذا رأيي أنه يبطل ولا يكون في بيت المال ولا على أحد. قلت: فأين الحديث الذي جاء: «**لا يبطل دم المسلم**؟» قال: لم أسمع مالكاً يذكر في هذا شيئاً.

ما جاء في المسخوط يقول دمي عند فلان

قلت: أرأيت إن كان المقتول مسخوطاً فقال: دمي عند فلان. أيقبل قوله أم لا ويكون فيه القسامة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: فيه القسامة إذا قال المقتول: دمي عند فلان. ولم يذكر لنا مالك مسخوطاً من غير مسخوط، ولكن قال ذلك لنا مجملاً. وأرى المسخوط وغير المسخوط في ذلك سواء، وهذا الذي سمعت من قوله. قلت: فما فرق ما بين الشاهد إذا كان مسخوطاً وبين المقتول؟ قال: لأن المقتول لا يتّهم. قلت: أرأيت إن كانت امرأة فقالت: دمي عند فلان؟ قال: قال لنا مالك: الرجل والمرأة في هذا سواء، وتكون القسامة في هذا العمد والخطأ. قال ابن القاسم: وهذا ممّا يدل أيضاً على الفرق بين الشاهد إذا كان مسخوطاً وبين المقتول إذا كان مسخوطاً، وتكون القسامة في هذا العمد والخطأ. وقد جعل مالك الورثة يقسمون بقول المرأة ـ والمرأة ليست بتامة الشهادة ـ ولا يقسم مع شهادتها في عمد. ألا ترى أن المسخوط يأتي بشاهد على حقه فيحلف مع شاهده، ولو أتى بشاهد مسخوط لم يحلف معه ولم

يثبت له شيء، فكذلك الدم. قلت: أرأيت إن قتل صبيّ فقال: دمي عند فلان؟ قال: سمعت مالكاً وأنا عنده، وأتاه قوم فقالوا: إن صبيّين كان بينهما قتال، فقتل أحدهما صاحبه، فأتي بالمقتول فقالوا: من فعل بك؟ فقال: فلان، للصبيّ الذي كان معه. وشهد على قول الصبيّ المقتول رجال عدول وأقرّ الصبيّ القاتل أنه فعل ذلك به. قال مالك: لا أرى أن يؤخذ بقول الصبيّ الميت ولا بإقرار الصبيّ الحيّ القاتل، ولا يجوز في ذلك، إلّا رجلان عدلان على أنه قتله. قلت لمالك: ولا تكون في هذا قسامة؟ فقال: لا. قلت: فما فرق ما بين الصبيّ والمرأة والمسخوط، وقد قلت أن مالكاً قال في المرأة والمسخوط: إذا قالا دمنا عند فلان، إن في ذلك القسامة. وقلت لي إن مالكاً قال في الصبيّ لا قسامة فيه؟ فقال: لأن الصبيّ - في قول مالك - إذا أقام شاهداً واحداً على حقه لم يحلف مع شاهده، ولو أن امرأة ومسخوطاً أقاما شاهداً على حقهما حلفا ما شاهدهما - عند مالك - وثبت حقهما، فهذا فرق ما بينهما. قلت: فلو أن نصرانياً أقام شاهداً واحداً له على حق، أيحلف مع شاهده ويستحق حقه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك العبد؟ قال: نعم فقلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

ما جاء في النصرانيّ يقول: دمي عند فلان

قلت: أرأيت إن قتل هذا النصرانيّ فقال: دمي عند فلان. أتكون فيه القسامة أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يقسم النصارى ولا يقسم إلّا المسلمون، ولا يكون مع قوله قسامة إذا قام لهما شاهد عدل على قتله. فإن كان عمداً كانت ديّته في مال القاتل، وإن كان خطأ حمل ذلك عاقلة المسلم القاتل، وجعل ذلك كديّة المسلم التي تحمل. قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان قصد بدمه قصد رجل هو أورع أهل البلاد ممّن لا يتّهم في الدماء ولا غير ذلك، وليس بمتّهم في شيء من الشر؟ قال: لم أسمع مالكاً يحاشي أحداً من أحد، فأرى أنه مصدق في كل من ادّعى عليه. قلت: أرأيت إن قصد بدمه قصد صبيّ، أيكون لورثته أن يقسموا ويأخذوا الديّة من عاقلة الصبيّ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قصد بدمه قصد ذميّ أو ذميّة أو عبد أو أمَة، أيكون لورثته أن يقسموا أو يقتلوا وإن ادّعوا الخطأ أقسموا وقيل لسيد العبد: ادفع أو افدِ. وقيل لأهل جزية: هذا الذميّ احملوا عقل هذا الرجل؟ قال: نعم وهو رأيي.

ما جاء في ابن الملاعنة يقول: دمي عند فلان

قلت: أرأيت ابن الملاعنة إذا قال: دمي عند فلان. كيف يصنع فيه؟ قال: إن كانت أمه من الموالي فلموالي أمه أن يقسموا ويستحقوا الدم إن كان عمداً، أو الديّة إن كان خطأ وهو رأيي. قلت: فإن كانت أمه من العرب؟ قال: هو عندي بمنزلة من لا عصبة

له ولا ولاء، لأنه إذا كان من العرب لم يرثه أحد إلّا أمه وإخوته لأمه إذا لم يكن له ولد ولا ولد ولد، ويكون ما بقي لبيت المال. فهذا بمنزلة من لا وارث له من الرجال ولا عصبة له وماله لبيت المال. فسبيل ابن الملاعنة وهذا واحد، وما سمعت ذلك إلّا أني أرى أن لا يقتل إلّا ببيّنة، ولا يكون في هذا قسامة في عمد، وإن كان خطأ أقسمت أمه وإخوته لأمه وأخذوا حقوقهم من الديّة. قال: وأما إخوة ابن الملاعنة لأمه ـ في قول مالك ـ فليس لهم من الدم في العمد شيء. قلت: أرأيت إن قتل ابن الملاعنة عمداً ببيّنة قامت، أيكون لأمه أن تقتل في قول مالك قاتله؟ قال: سمعت مالكاً وسُئل عن رجل قتل وله أم وعصبة فصالحوا العصبة وأبت الأم إلّا أن تقتل. قال: ذلك لها. فقيل لمالك: فإنها قد ماتت؟ قال: فورثتها على ما كان لها من القتل، إن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا عفوا، فكذلك ابن الملاعنة.

ما جاء في تقسيم اليمين في القسامة

قلت: أرأيت إن شهد شاهدان على رجل بالقتل، أتكون في هذا قسامة في قول مالك؟ قال: لا. قلت لابن القاسم: كيف يقسم الورثة في قول مالك؟ قال: يحلفون بالله الذي لا إله إلّا هو أن فلاناً قتله، أو لمات من ضربه إن كان بعد ضربه حياً. قلت: ولا يذكر مالك في أيمانهم الرحمن الرحيم؟ قال: نعم، لا يرى مالك في الأيمان كلها إلّا بالله الذي لا إله إلّا هو، ولا يبلغ بالحلق أكثر من هذا، لا يقال له الرحمن الرحيم. وذلك أنا رأينا المدنيين يحلفون عند المنبر فما يزيدون على ما أخبرتك عن مالك، فسألنا مالكاً عن ذلك فقال الذي أخبرتك عنه. قلت: أرأيت القسامة، أعلى البتة يحلفون فيها ـ عند مالك ـ أم على العلم في قول مالك؟ قال: على البتة. قلت: أرأيت إن كان بعض الورثة غائباً يوم قتل هذا القتيل بأرض إفريقية فأتى بعد ذلك، أيقسم على البتة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان القتيل مسخوطاً فقال: دمي عند فلان ـ وورثة المقتول كلهم مسخوط ـ أيكون لهم أن يقسموا ويقتلوا إن كان عمداً، وإن كان خطأ أقسموا وأخذوا الديّة في قول مالك؟ قال: نعم ذلك لهم. قال: وهذا خلاف الشهادة، لا يقسم عند مالك إلّا مع الشاهد العدل، ولا يقسم مع شاهد مسخوط. قلت: أرأيت الأعمى، أيكون له أن يقسم في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت ما وجب على العاقلة من الديّة إنما هو على الرجال ليس على النساء ولا على الذريّة منه شيء عند مالك؟ قال: نعم، لا شيء على الذريّة ولا على النساء عند مالك. قلت: أرأيت الديّة إذا حملتها العاقلة، قدر كم يؤخذ من الرجل؟ قال: قد أخبرتك أن مالكاً لم يحدّ لنا في هذا حداً. قال: ولكن الغني على قدره، ومن دونه على قدره، وقد كان يحمل على الناس في أعطياتهم من كل مائة درهم درهم ونصف.

ما جاء في القسامة على الجماعة في العمد

قلت: أرأيت إذا ادعوا الدم على جماعة رجال ونساء؟ قال: قال مالك: إذا ادعوا على جماعة، أقسموا على واحد منهم وقتلوا إذا كان لهم لوث من بينة، أو تكلم بذلك المقتول، أو قامت بيّنة على أنهم ضربوه ثم عاش بعد ذلك. قلت: فإن للورثة أن يقسموا على أيّهم شاؤوا ويقتلوه؟ قال: نعم عند مالك. قلت: فإن ادّعوا الخطأ وجاؤوا بلوث من بيّنة على جماعة، أقسم الورثة عليهم كلهم بالله الذي لا إله إلاّ هو أنهم قتلوه، ثم تفرّق الديّة على قبائلهم في ثلاث سنين؟ قال: نعم، وكذلك سألت مالكاً فقال لي مثل ما قلت لك. وقال لي مالك: ولا يشبه هذا العمد. قلت: فاللوث من البيّنة، أي شيء هو؟ أيكون العبد، أم أُم الولد، أم المرأة، أم الرجل المسخوط لوث بيّنة؟ قال: قال مالك: اللوث من البيّنة الشاهد الواحد إذا كان عدلاً، الذي يرى أنه حاضر الأمر. قلت: أرأيت إن قال: دمي عند فلان ـ وفلان عبد ـ أيقسمون ويستحقون دمه في قول مالك؟ قال: نعم. فإن كان عمداً كان لهم أن يقتلوه، وإن استحيوه خيّر سيده فإن شاء فداه بالديّة وإن شاء أسلمه. قال ابن القاسم: قال مالك في العبد إذا أصيب عمداً أو خطأ فجاء سيده بشاهد واحد، حلف مع شاهد يميناً واحدة، ثم كان له ثمن عبده: إن كان الذي أصاب عبده حراً، لأن العبد مال من الأموال. وإن كان الذي أصابه مملوكاً خيّر سيد العبد القاتل، فإن شاء أن يسلم عبده أسلمه وإن شاء أن يخرج ثمن العبد المقتول ويمسك عبده فذلك له. فإن أسلمه فليس على العبد أن يقتل، لأنه لا يقتل عبد بشهادة رجل واحد، لأنه ليس في العبيد قسامة إذا قتلوا في عمد ولا خطأ، ولم أسمع أحداً من أهل العلم قال ذلك. قلت: فإن قتل عبد عبداً عمداً أو خطأ، لم يكن لصاحب العبد المقتول أن يحلف ويستحق بقسامة إلاّ ببيّنة عادلة فيقتل، أو بشاهد واحد فيحلف مع شاهده يميناً واحدة ويستحق العبد القاتل؟ قال مالك: في العبد يقتل الحر فيأتي ولاة الحر بشاهد واحد يشهد أن العبد قتله. قال: قال مالك: إن شاء ولاة الحر المقتول يحلفون خمسين يميناً ويستحقون دم صاحبهم فذلك لهم، فإذا حلفوا خمسين يميناً أسلم العبد إليهم، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استحيوه. قال: ولا يجب لهم العبد حتى يحلفوا خمسين يميناً، فإن قالوا: نحن نحلف يميناً واحدة ونأخذ العبد نستحييه. فليس لهم ذلك دون أن يحلفوا خمسين يميناً، لأنه لا يستحق دم الحر إلاّ ببيّنة عادلة، أو بشاهد فيحلف ولاة المقتول الحر خمسين يميناً مع شاهدهم. قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان. وشهد شاهد على أنه قتله، أيجتزىء ولي الدم بهذا في قول مالك؟ قال: لا، ولكن فيه القسامة عندي.

ما جاء في امرأة ضربت فقالت دمي عند فلان فخرج جنينها ميتاً

قلت لابن القاسم: أرأيت إن ضربت امرأة فقالت: دمي عند فلان. وألقت جنينها ميتاً. ما تقول في ذلك؟ قال: في المرأة القسامة، وليس في الجنين شيء إلّا ببيّنة تثبت، لأن مالكاً قال: ليس في الجراح قسامة، والجنين جرح من جراحها، فلا يثبت إلّا ببيّنة أو بشاهد عدل، فيحلف ولاته معه يميناً واحدة ويستحقون ديته. قال: وقال مالك: وليس فيمن قتل بين الصفين قسامة. قلت: أرأيت إن قالت المرأة: دمي عند فلان، فخرج جنينها حياً فاستهل صارخاً، أتكون فيه القسامة وفي أمه؟ قال: أما في أمه ففيها القسامة عند مالك. وأما في الولد فما سمعت من مالك فيه شيئاً، ولا أرى في الولد القسامة ـ عند مالك ـ لأنها لو قالت: قتلني وقتل فلانة معي. لم يكن في فلانة القسامة، وكان فيها هي القسامة. وكذلك لو قالت وهي حية: ضربني فلان. وألقت جنينها فاستهل صارخاً ثم مات وعاشت الأم، لم يكن فيه قسامة. وكذلك لو قالت وهي حية: قتل ابني. لم يقبل قولها، ولم يكن في ابنها القسامة. قلت: أرأيت إن قال: دمي عند أبي؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أن مالكاً قال: إذا قال: دمي عند فلان. كانت فيه القسامة مجملاً، ولم يذكر لنا مالك الأب في ذلك. وأرى أن يقبل قوله وتكون فيه القسامة، فإن أقسموا كانت فيه الدية، فإن كان خطأ كانت على العاقلة وإن كان عمداً كان ذلك في ماله. قلت: أرأيت إن حلف الورثة في القسامة في العمد ـ وهم رجال عدة ـ فأكذب واحد منهم نفسه بعدما حلف واستحقوا الدم، ما يصنع؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً وأرى إذا أكذب نفسه قبل أن يقتلوه، بمنزلة ما إذا عرضت عليه اليمين فأباها، فلا يقتل إذا أكذب واحد من الورثة نفسه بعد اليمين إذا كان ممّن لو أبى اليمين لم يقتل المدّعى عليه الدم.

ما جاء في الرجل يقتل الرجل بالحجر أو بالعصا

قلت: أرأيت إن قتلت رجلاً بالحجر، بم يقتلني؟ قال: قال مالك: يقتل بالحجر. قلت: فإن قتلني بالعصا؟ قال: قال مالك: اقتله بالعصا. قلت: أرأيت إن خنقه فقتله خنقاً، أيقتله خنقاً؟ قال: نعم عند مالك. قلت: فإن أغرقه؟ قال: أغرقه أيضاً في قول مالك. قال: قال مالك: اقتله بمثل ما قتل به. قلت: أرأيت إن ضربه عصاوين فمات منهما، فضرب القاتل عصاوين فلم يمت؟ قال: اضربه بالعصا أبداً حتى يموت، لأنه إنما قتله بالعصا. قلت: وليس في هذا عدد؟ قال: ليس في هذا عدد. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: قال لي مالك: يقتل بالعصا كما قتل بالعصا ولم يذكر لنا العدد. قلت:

أرأيت إن قطع يديه ثم رجليه ثم ضرب عنقه، أتقطع يداه ورجلاه. ويضرب عنقه في قول مالك؟ قال: لا، ولكن يضرب عنقه ولا يقطع يداه ولا رجلاه. قلت: لِمَ قلت هذا هٰهنا كذا، وقد قال مالك يقتل بالقتلة التي قتل بها؟ قال: لأن مالكاً قال: كل قصاص يكون عليه، فإن القتل يأتي على ذلك كله. فالقتل يأتي على قطع اليدين والرجلين، و لايقاد منه في اليدين ولا في الرجلين. قلت: أرأيت إن كتفته وطرحته في نهر وغرق، أيكتفني ويطرحني في النهر كما طرحته؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

ما جاء في دم العمد إذا صالحوا عليه

قلت: أرأيت أولياء دم العمد إذا صالحوا على أكثر من الديّة، أيجوز في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن رضي أولياء العمد بالديّة، أيكون ذلك على العاقلة أم في مال القاتل؟ قال: بل في مال القاتل عند مالك. قلت: أرأيت المرأة إذا قتلها الرجل عمداً، أيقتل بها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن قطع يدها عمداً قطعت يده؟ قال: نعم في قول مالك. قلت: ويقتص للمرأة من الرجل ـ في قول مالك ـ وللرجل من المرأة؟ قال: نعم.

ما جاء في النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة

قلت: أرأيت النفر إذا اجتمعوا على قتل امرأة، أيقتلون بها في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فكذلك لو اجتمعوا على قتل صبيّ أو صبيّة عمداً، أيقتلون بذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو اجتمعوا على قتل عبد أو نصرانيّ قتل غيلة قتلوا به في قول مالك؟ قال: نعم. قلت لابن القاسم: أرأيت الحرّ يقتل المملوك عمداً، أيكون بينهما القصاص في قول مالك؟ قال: لا. قلت: أرأيت المسلم، أيقتل بالكافر إذا قتله عمداً في قول مالك؟ قال: لا. قلت: ولا قصاص بينهما في الجراحات ولا في النفس؟ قال: نعم، لا قصاص بينهما في الجراحات ولا في النفس إلّا أن يقتله قتل غيلة. قلت: فإن قطع يده أو رجله غيلة؟ قال: هذا لص يحكم السلطان عليه بحكم المحارب، إن رأى أن يقتله قتله، وقد فسرت لك ذلك في كتاب السرقة. قلت: أرأيت المسلم إذا قتل الكافر عمداً، أيضرب في قول مالك مائة جلدة ويحبس عاماً؟ قال: نعم.

ما جاء في النفر من المسلمين يقتلون رجلاً من أهل الذمّة

قلت: أرأيت إذا اجتمع نفر من المسلمين في قتل رجل من أهل الذمة خطأ، أتحمل الديّة على عواقلهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا قتل رجل من المسلمين رجلاً من أهل الذمّة خطأ كانت الديّة على عاقلته. قلت: وكذلك أيضاً إذا كانوا جماعة،

فالديّـة على عواقلهم؟ قـال: نعم. قلت: أرأيت إذا جرح الـرجل المسلم رجـلاً من أهل الذمة وقطع رجليه أو يديه عمداً، أيجعل هـذا على عاقلة الـرجل المسلم أم يجعـل ذلك في ذمّته؟ قال: بل في مالـه ولا أقوم بحفـظه عن مالـك. قلت: لِمَ جعلت هذا في مـال الجاني ولم تجعله على العاقلة، وقد قلت لي في المأمومة والجائفة عن مـالك، إن عمـد ذلـك على العاقلة إذا كـانت بين المسلمين، لأنها وقعت حين وقعت ولا قصـاص فيهـا. فهـذا أيضاً قـد وقع حين لا قصـاص بينهما. فلِمَ لا تجعـل هذا على العـاقلة؟ أرأيت إن أصاب المسلم هذا الذمي بمأمومة عمداً، أتجعلها على العاقلة أم لا؟ والمأمومة ثلث ديّة النصرانيّ. وقد قلت إنما ينظر إلى المجروح أو الجارح، فأيهما بلغت الجنـاية ثلث ديّتـه حملتها العاقلة؟ قال: المأمومة والجائفة لم يكن ذلك عند مالك بـالأمر البيّن كـالسنة، أن العاقلة لا تحمّل ـ عند مالك ـ ولكنه استحسنه. قال ابن القاسم: وقد اجتمـع أمر النـاس أن العاقلة لا تحمل العمد. قال: فأما المأمومة والجائفة فقد قال مالك فيهما ما قال. وقد كان مالك يقول فيهما ـ أكثر دهـره ـ إنهما في مـاله إن كـان له مـال، فإن لم يكن لـه مال حملت ذلك العاقلة. ويقول: إنما رأيت ذلك لئلا يبطل جرحه لأنه لا قود فيه، فلمـا كان هذا الجاني عديماً وكانت الجناية لا قود فيها، حملها على العـاقلة ثم رجع فجعلهـا على العاقلة بضعف. قال: وقال لي مالك آخر مـا كلمته فيهـا ما هـو عندي بـالأمر البيّن: إنـه على العاقلة. فأرى في مسائلك هـذه كلها في جـراح المسلم النصرانيّ أو في نفسـه، إن ذلـك في مالـه إلاّ في مأمـومته أو جـائفتـه فـذلـك على العـاقلة في رأيـي. قلت: أرأيت العبيد، هل بينهم القصـاص في النفس وفيما دون ذلـك؟ قال: نعم بينهم القصـاص عند مالك في جـراحاتهم وفي النفس في قـول مالـك. قلت: والذكـر والأنثى بينهم القصاص في النفس وفيما دون النفس في قول مالك سـواء؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قـال سيد العبد المقتول: إذا كان القتل عمداً أنا استحييـه على أن آخذه؟ قـال مالـك: إذا استحياه على أن يأخذه كان ذلك له وقيل لمـولى العبد القـاتل: ادفـع عبدك أو افـدهِ بقيمة العبـد المقتول. قلت: وإن كان المقتول حراً فقال وليه: أنا أستحييه على أن آخـذه؟ قال: قـال مالك: يقـال لسيد العبـد القاتـل: ادفع عبـدك أو افدهِ بـالديّـة. قلت: أرأيت لو أن نفـراً اجتمعوا على رجل فقطعوا يـده عمداً، أيقتصّ من جمـاعتهم له وتقـطع أيديهم في قـول مـالك؟ قـال: نعم. قال مـالك: يقتصّ منهم جميعـاً وتقطع أيـديهم، بمنـزلـة القتـل إذا اجتمعوا على قتل رجل قتلوا به جميعاً. قلت: أرأيت العينين بهذه المنـزلة؟ قـال: نعم. قلت: أرأيت إن قـطع يده من نصف السـاعد عمـداً، أيقتصّ منه في قـول مالـك؟ قال: نعم، لأن مالكاً يرى القصاص في العظام إلاّ في الفخذ وما وصفت لك ممّـا يخاف عليـه فيه.

ما جاء في قود من قطع قطعة من رجل وفي القود من اللطمة أو السوط

قلت: أرأيت إن قطع بضعة من لحمه أيقتصّ منه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الضربة بالسوط أو باللطمة، هل فيهما قود في قول مالك؟ قال سحنون: كل ما لا يدمي فلا يقتصّ منه. قال: وأخبرني علي بن زياد عن مالك أنه قال: ليس في اللطمة والسوط قود، وهو أيضاً قول أشهب. قال: قال مالك: أما اللطمة فلا قود فيها. قال: وما أقوم على حفظ قول مالك في السوط وأرى فيه القود. قلت: أرأيت شهادة الصبيان على الجنايات، أتجوز في قول مالك؟ قال: نعم فيما بينهم ما لم يتفرقوا ولا يجوز على كبير. قلت: فإن كانوا ثلاثة فجرح أحدهم صاحبه فشهد الباقي على ذلك قبل أن يتفرقوا، أتقبل شهادته أم لا؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك فيه، ولا أرى أن تقبل شهادة صبيّ واحد. قلت: أرأيت إن كانوا صبياناً جماعة وفيهم رجل، فقتل صبيّ منهم ذلك الرجل فشهد بقية الصبيان على ذلك الصبيّ أنه جرح ذلك الرجل أو قتله، وذلك قبل أن يتفرقوا، أتجوز شهادتهم أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهم. قال: وإنما جوّزها مالك في الصبيان فقط فيما بينهم. قلت: أرأيت المرأة إذا اغتالت رجلاً على مال فقتلته، أتكون محاربة في الحكم عليها أم لا؟ قال: نعم يحكم عليها بحكم المحارب. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن اغتال رجل رجلاً على مال فقطع يده، أيكون للمقطوعة يده قود على هذا الذي اغتاله فقطع يده في قول مالك؟ قال: قال مالك: ليس لمن قطعت يده أو فقئت عينه على غيلة قصاص، إنما ذلك إلى السلطان إلّا أن يتوب قبل أن يقدر عليه فيكون فيه القصاص. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي.

ما جاء في رجل قتل رجلاً قتل غيلة فصالحه وليّ المقتول على مال

قلت: أرأيت إن قتل رجل ولياً لي قتل غيلة فصالحته على الديّة، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا يجوز فيه الصلح في رأيي، إنما ذلك إلى السلطان ليس لك هٰهنا شيء وترد ما أخذت منه، ويحكم عليه السلطان بحكم المحارب فيقتله السلطان يضرب عنقه أو بصلبه إن أحبّ حياً فيقتله مصلوباً. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: أما في القتل فكذلك قال لي مالك وفي الصلب. وأما في الصلح، فإنه لا يجوز فهذا رأيي، لأن مالكاً قال: ليس لولاة الدم فيه قيام بالدم مثل العمد، وإنما ذلك إلى الإمام يرى فيه رأيه يقتله على ما يرى من أشنع ذلك. قلت: أرأيت المجنون الذي يجن ويفيق أحياناً، ما

أصاب في حال إفاقته، أيحكم عليه بذلك في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الرجل يقطع يد رجلين عمداً، أتقطع يمينه لهما وتجعل عليه نصف الديّة لهما في قول مالك؟ قال: لا. قال مالك: إذا قطع يد رجل اليمنى، ثم قطع يمين آخر بعد ذلك، ثم قطع يمين آخر بعد ذلك أيضاً، تقطع يمينه لجميعهم ولم يكن لهم غير ذلك. قال مالك: وكذلك العين والرجل وكل شيء إذا كان شيئاً واحداً. قلت: أرأيت إن قام عليه واحد منهم ـ الأول أو الآخر أو الأوسط ـ أتمكنه من القصاص في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن اقتصّ ثم جاء الذين جنى عليهم يطلبون ما جنى عليهم، كيف يصنع في قول مالك؟ قال: لا شيء لهم، لأن مالكاً قال في الرجل يقذف القوم متفرقين في أيام شتى، فيقوم عليه واحد منهم فيضربه الحد ـ كان أولهم أو أوسطهم أو آخرهم ـ فما كان قبل ذلك من فرية فهذا الضرب لجميعهم، ولا شيء لمن قام عليه منهم بعد الضرب. قلت: هذا لا يشبه اليد، لأن اليد لها ديّة والقذف لا ديّة فيه. قال: قد أخبرتك بقوله: قال: وقال مالك: إنما هو عندي بمنزلة رجل قتل رجلاً عمداً ثم قتل رجلاً بعد ذلك عمداً، ثم قتل بعد ذلك رجلاً عمداً فقتل، فإنه لا شيء لهم. قال ابن القاسم: ألا ترى أن العين التي وجب لهم فيها القصاص، واليد التي وجب لهم فيها القصاص قد ذهبت ولا شيء لهم. قلت: أرأيت إن جنى رجل على رجل فقطع يمينه، ثم ذهبت يمين القاطع بأمر من السماء، أيكون عليه شيء أم لا؟ قال: قال مالك: لا شيء عليه. قلت: فإن سرق فقطعت يمينه؟ قال: قال مالك: لا شيء للمقطوعة يمينه. وقال: قال لنا مالك: إذا سرق وقطع يمين رجل قطعت يمينه للسرقة، وكانت السرقة أولى بيمينه من القصاص. قال: قال مالك: وإنما رأيت السرقة أولى، لأن القصاص ربما عفي عنه والسرقة لا عفو فيها.

ما جاء في رجل أقطع الكف اليمنى قطع يمين رجل صحيح من المرفق

قلت: أرأيت أقطع الكف اليمنى قطع يمين رجل صحيح اليد من المرفق، فأراد المقطوعة يده أن يقتص من يمين هذا بقطع ذراعه من المرفق وليست للأقطع كف، أيكون بينهما القصاص في قول مالك؟ قال: نعم هو بالخيار، إن أحبّ أن يقتصّ ولا عقل له فذلك له، وإن أحبّ أن يأخذ العقل فذلك له. وقد بلغني أن مالكاً سُئِل عن رجل ليس له في كفه إلّا أصبعان ـ وقد قطعت الثلاث ـ فقطع يد رجل. أترى للمقطوعة يده الصحيحة أن يقتص من الذي قطع يده؟ قال: نعم هو بالخيار، إن أحبّ أن يقتص ولا عقل له، وإن أبى فله العقل، وهذا عندي مثله سواء. قلت لابن القاسم: أرأيت لو أني شججت رجلاً موضحة، فأخذت ما بين قرنيه وهي لا تبلغ مني إلّا نصف رأسي؟

قال: أرى أن لا يشق من رأس هذا إلاّ بقدر طول الشجة. قلت: فإن كان المشجوج إنما أخذت الموضحة نصف رأسه، وهي من الشجاج تبلغ ما بين قرنيه؟ قال: يقاس له بقدره فيشق منه بقدره، كان ذلك أقل من قدر ذلك من رأس الجارح أو أكثر. قلت: أرأيت ما دون الموضحة في العمد، أفيه القصاص في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قطع رجل يمين رجل ـ والقاطع يمينه شلاء ـ أيكون للمقطوعة يمينه أن يقتصّ أم لا؟ قال: لا، ليس له إلاّ العقل. قال ابن القاسم: سألت مالكاً عن الأعور يفقأ عيني رجل جميعاً عمداً. قال: قال مالك: له أن يفقأ عين الأعور بعينه ويأخذ الديّة في عينه الأخرى خمسمائة دينار. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قطع يمين رجل عمداً، فوثب رجل على القاطع فقطع يمينه خطأ، أيكون في يده عقل أم لا؟ قال: قال مالك: نعم في يده العقل نصف الديّة. قلت: فلِمَن يكون ذلك؟ قال: قال مالك: يكون للمقطوعة يده عمداً لأنه كان أولى بيد هذا من نفسه. قلت: فإن قطعت يد هذا القاطع عمداً ـ قطعها رجل آخر عمداً ـ أيكون فيه القصاص أم لا؟ قال: قال مالك: فيها القصاص. قلت: فلِمَن يكون، للمقطوعة يده، الأول أم لهذا الثاني؟ قال: قال مالك: القصاص للأول. قال ابن القاسم: لأنه كان أحق بيد هذا المقطوع الثاني من نفسه. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتل ولياً لي عمداً، فوثب رجل على هذا القاتل فقتله عمداً أيضاً؟ قال: قال مالك: يُقال لأولياء المقتول الآخر أرضوا أولياء المقتول الأول وخذوا قاتل وليكم فاصنعوا به ما شئتم فإن أرضوا أولياء المقتول الأول وإلاّ دفع القاتل الثاني إلى أولياء المقتول الأول فصنعوا به ما أرادوا. قلت: أرأيت إن قال أولياء القاتل الآخر لأولياء المقتول الأول: خذوا منا الدية، أو خذوا منا أكثر من الديّة وكفوا عن هذا القاتل الآخر الذي قتل ولينا فنقتله نحن أو نستحييه. وقال أولياء المقتول الأول: لا نأخذ منكم مالاً، ولكنا نأخذه فنقتله نحن. أيكون ذلك لهم في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن أرضوهم وإلاّ أسلم إليهم. فأرى إذا أبوا فلهم ذلك، ولهم أن يقتلوا لأنهم لم يرضوا.

ما جاء في الرجل يجب عليه القتل فيثب عليه رجل فيفقأ عينه

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتل رجلاً عمداً فحبس ليقتل، فوثب عليه رجل في الحبس ففقأ عينه خطأ أو عمداً؟ قال: قال مالك: هو رجل من المسلمين يستقاد منه وله وتعقل جراحاته ما لم يقتل. قال ابن القاسم: وأرى أنه أولى بجراحات نفسه ـ كان عمداً أو خطأ ـ إن كان عمداً كان له القصاص، إن شاء اقتصّ وإن شاء عفا. وإن كان خطأ كان له الأرش. وليس لولاة المقتول في ذلك شيء، إنما لهم نفسه وهم أولى بمن قتله، فأما جرحه فليسوا بأولى به منه. قلت: أرأيت إن كان القاضي قد حكم بقتله فأمكنهم منه،

فانطلقوا به ليقتلوه فوثب عليه رجل فقطع يده عمداً؟ قال: يقتص منه، وهو بمنزلة الأول كما وصفت لـك فيه. قلت: أرأيت إن كـان قطع يـد رجل وقتـل آخر كـل ذلك عمـداً؟ قـال مالك: القتل يأتي على ذلك كله. قلت: أرأيت إن قتل رجـل ولياً لي عمـداً فقطعت يـده، أيقتصّ مني؟ قـال: نعم يقتص منـك في قـول مـالـك، لأن مـالكـاً قـال: هـو رجـل من المسلمين ما لم يقد منه، يستقاد له وتحمل عاقلته مـا أصاب من الخـطأ، وما أصيب بـه من الخطأ حملته عاقلة من أصابه. وممّا يبيّن لك ذلك، لـو أن وليّ الدم أصـابه ففقـأ عينه أو قطع يده خـطأ، حملته لـه عاقلة وليّ المقتـول، فالعمـد والخطأ سـواء فيما يجب لـه في ذلك.

في الرجل يكسر بعض سن رجل أيقتص منه وفيمن يقتل ولي رجل عمداً أو يجرحه

قلت: أرأيت إن كسر بعض سنه، أيكون فيه القصاص في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: كيف يقتصّ؟ قـال: يُسئل عن ذلـك من يعـرفـه فيقتص منـه. قلت لابن القـاسم: أرأيت إن قتل رجل ولياً لي عمداً ـ ضرب عنقه بـالسيف ـ كيف يصنع بـه؟ أيسلم إليّ فأقتله بـالسيف أم يأمـر السلطان رجلاً يضـرب عنقه؟ قـال: قد أخبـرتك بقـول مـالـك فيـه في الجراحات: إن السلطان يأمر رجـلاً يقتصّ منه. وأمـا في القتل فـأرى أن يدفـع إلى وليّ المقتــول فيقتله، ولا يمكن من العنت عليــه. قلت: فلِمَ لا تمكنــه مـن أن يقـتصّ من الجـراحات كمـا تمكنـه في النفس؟ قـال: لم أزل أسمـع أن القـاتـل يـدفـع إلى أوليـاء المقتول. وقد سمعت عن مالك أنه قال: يدفع القـاتل إلى أوليـاء المقتول. وأرى النفس خلاف الجراحـات، لأنه ليس كـل أحد يحسن أن يقتصّ في الجـراحات، ولأنـه لا يؤمن المجروح إذا أمكن من ذلك أن يتعدى في القصاص.

ما جاء في الرجل يسقي الرجل سماً أو سيكراناً

قلت: أرأيت من سقى رجلاً سما فقتله، أيقتل به؟ قال: نعم يقتل بـه عند مـالك. قلت: كيف يقتل به في قـول مالـك؟ قال: على قـدر ما يـرى الإمام. قلت: ولقـد سُئِل مالك عن هؤلاء الـذين يسقون النـاس السيكران فيمـوتون منه ويأخـذون أمتعاتهم. قـال مالك: سبيلهم سبيـل المحاربين. قلت: أرأيت إن قـطع رجل يـد رجل خـطأ أو عمداً، فعفا المقطوعة يده عن القاطع ثم مات منها المقطوعة يده، أيكون لولاته أن يقتلوا القاطع في العمـد، وهل يكـون لهم في الخطأ الـدية؟ قـال: قال مـالـك: في رجـل شج رجـلاً موضحة خـطأ فصالحـه المجروح على شيء أخـذه منه ثم نـزا منها فمـات. قال مـالك: يقسم ولاته أنه مات منها، ويستحقـون الديّـة على العاقلة ويـرد هذا مـا أخذ من الجـارح على الجارح، ويكون الجارح كرجل من قومـه. قال: فـأرى العمد بهـذه المنزلـة إذا عفا

عن اليد ثم مات، أرى لهم القصاص في النفس إذا كان إنما عفا عن اليد ولم يعف عن النفس. قلت: أرأيت إن قتلني رجل عمداً فعفوت عن قاتلي، أيجوز عفوي؟ قال: نعم ذلك جائز عند مالك. قلت: فأنا أولى بدمي من الورثة في الخطأ والعمد؟ قال: نعم، أنت أولى به كله في الخطأ والعمد إن حمل ذلك الثلث في الخطأ. قلت: أرأيت إن شققت بطن رجل فتكلم وأكل وعاش يومين أو ثلاثة ثم مات من ذلك، أتكون فيه القسامة أم لا؟ قال: لم أوقف مالكاً على هذا، ولكن قال مالك: من ضُرِب فمات تحت الضرب، أو بقي بعد الضرب مغموراً لم يأكل ولم يشرب ولم يتكلم ولم يفق حتى مات، فهذا الذي لا قسامة فيه. قال مالك: ومن أكل وشرب وعاش ثم مات بعد ذلك، فأرى فيه القسامة لأنه لا يؤمن أن يكون إنما مات من أمر عرض له مرض أو غير ذلك. وأما ما ذكرت من شق الجوف، فإني لم أسمع من مالك فيه شيئاً إلاّ أني أرى، إن كان قد أنفذ مقاتله حتى يعلم أنه لا يعيش من مثل هذا وإنما حياته إنما هي خروج نفسه، فلا أرى في مثل هذا وما أشبهه قسامة. قال: ولقد قال لي مالك في الشاة التي يخرق السبع بطنها فيشق أمعاءها فينثره، أنها لا تؤكل. قال: لأنها ليست بذكية، لأن الذي صنع السبع بها كان قتلاً لها، وإنما الذي فيها من الحياة خروج نفسها لأنها لا تحيا على حال. قلت: والخطأ والعمد فيه القسامة ـ في قول مالك ـ لا بدّ من ذلك إذ عاش بعد الضرب ثم مات؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مكث يومين أو ثلاثة من بعد الجراحات مصروعاً من الجراح، إلاّ أنه يتكلم ولم يأكل ولم يشرب ثم مات، أتكون القسامة فيه أم لا؟ قال: قد فسرت لك قول مالك إذا عاش حياة تعرف ففيه القسامة. قلت: أرأيت إن قطع فخذي فعشت يوماً وأكلت في ذلك اليوم وشربت ثم متّ من آخر النهار، أتكون في ذلك القسامة في قول مالك؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا بعينه شيئاً إلاّ أني أرى أن في هذا القسامة. قلت: أرأيت لو أن جماعة رجال قتلوا رجلاً، فعفا المقتول عن رجل منهم، أيكون للورثة أن يقتلوا الباقين في قول مالك؟ قال: قال مالك: في النفر يقتلون رجلاً عمداً: إن لولي الدم أن يقتل من أحبَّ منهم ويعفو عمَّن أحبَّ، ولولي الدم أن يصالح من أحبَّ منهم ويعفو عمَّن أحبَّ ويقتل الآخر، يصنع بهم ما شاء من ذلك. فكذلك المقتول بعينه إذا عفا عن أحدهم، فللورثة أن يقتلوا من بقي.

ما جاء في الرجل يقتل عمداً وله إخوة فعفا أحدهم

قلت: أرأيت إذا قتل الرجل عمداً وله إخوة وجد، فمن عفا من الإخوة أو الجد، فعفوه جائز في قول مالك؟ قال: نعم ذلك جائز في رأيي. قلت: فالإخوة للأم، أيكون لهم أن يعفوا عن الدم؟ قال: قال مالك: ليس لهم في العفو عن الدم نصيب. قلت:

أرأيت إذا قتل الرجل عمداً ـ وله ورثة رجال ونساء ـ فقال الرجال: نحن نعفوا. وقال النساء: نحن نقتل؟ قال: إن كانوا بنين وبنات، فعفو البنين جائز على البنات، ولا عفو للنساء مع البنين وهذا قول مالك. قال ابن القاسم: والإخوة والأخوات إذا كانوا مستوين في قرابتهم إلى الميت، هم عندي بمنزلة البنين والبنات. وإذا كانوا إخوة وبنات فعفا الإخوة وقال البنات: نحن نقتل. فذلك لهن. وإن عفا البنات وقال الإخوة: نحن نقتل. فذلك لهم. وإن كانوا أخوات وعصبة فهم كذلك أيضاً بحال ما وصفت لك، ولا عفو إلّا باجتماع منهم. ومن قام بالدم كان أولى به. قلت: فإن كن أخوات لأب وأم وإخوة لأب، فعفا الإخوة للأب وقال الأخوات للأب والأم: نحن نقتل؟ قال: الأخوات أولى بالقتل، ولا عفو إلّا باجتماع منهم. لأن الإخوة للأب مع الأخوات للأم والأب عصبة. قلت: وهذا كله قول مالك؟ قال: لا، هذا رأيي.

ما جاء في الرجل يوصي بثلثه لرجل وفي الرجل يقتل عمداً

قلت: أرأيت إذا أوصى المقتول بثلثه لرجل، أتدخل الديّة في ثلثه؟ قال: قال مالك: إن كان القتل خطأ أدخلت الوصية في ماله وفي الديّة، لأنه قد علم أن قتل الخطأ مال. وإن كان قتله عمداً فقبل الأولياء الديّة، لم يكن لأهل الوصايا منها شيء، وكانت بين الورثة على فرائض الله إلّا أن يكون عليه ديْن، فيكون أهل الديْن أولى بذلك. قلت: أرأيت إن كان أوصى لرجل بثلث ماله ـ وهو صحيح أو مريض ـ فوثب عليه رجل فقتله خطأ، أيكون لأهل الوصايا الذين أوصى لهم بالثلث قبل القتل في الديّة شيء أم لا؟ قال: قال مالك في رجل أوصى بوصايا ولا يحمل ثلثه تلك الوصايا ثم ورث مالاً. قال: قال مالك: إن كان علم بالميراث فالوصية في ماله وفي الميراث، وإن كان لم يعلم بالميراث فلا شيء لأهل الوصايا من هذا الميراث. فكذلك المقتول خطأ، إن كان قتله بشيء اختلس نفسه اختلاساً، لم يكن بعد الضربة حياة يعرف بها شيئاً من الأشياء، فلا شيء لأهل الوصايا في ديّته وإن كان معه بعد الضربة من عقله ما يعرف به ما هو فيه، فأقرّ الوصايا ولم يغيرها، فإن أهل الوصايا يدخلون في ديّته، وهذا رأيي. وكذلك قال مالك في الديّة إذا قتل خطأ فعلم بالديّة، فإن أهل الوصايا يدخلون في الديّة. قلت: أرأيت إن قتل رجلاً عمداً وليس له وليّ إلّا ابنته وأخته. فقالت البنت: أنا أقتل وقالت الأخت: أنا أعفو. أو قالت الأخت: أنا أقتل. وقالت الابنة: أنا أعفو. وكيف إن كان هذا المقتول قد أكل وشرب وتكلم، أيكون للأخت والبنت أن يقسما ويستحقا دمه؟ فإن لم يكن لهما ذلك، أيبطل دم هذا المقتول؟ قال: أما إذا مات مكانه فقالت البنت: أنا أقتل. وقالت الأخت: أنا أعفو. فالبنت أولى بالقتل. وإن قالت البنت: أنا أعفو. وقالت الأخت: أنا أقتل. فالابنة أيضاً بالعفو أولى، لأن الأخت ليست بعصبة من الرجال. قال: وإنما كان هذا هكذا من قبل

أن العصبة لا ميراث لهم هـٰهنا. وأما مسألتك فيه إذا أكل وشرب ثم مات، فليس لهما أن يقسما لأن مالكاً قال: لا يقسم النساء في العمد. قلت: فيبطل دم هـذا؟ قال: يقسم عصبته إن أحبوا فيتقلون. قلت: فإن أقسم عصبته فقالت البنت: أنا أعفو؟ قال: فليس ذلك لها، لأن الدم إنما استحقه العصبة هـٰهنا. قلت: فإن عفا العصبة وهم الذين استحقوا الدم وقالت الابنة: لا أعفو؟ قال: فليس ذلك لهم، ولا عفو إلّا باجتماع منها ومنهم، أو منها ومن بعضهم. قلت: فإن لم تكن له عصبة وكان رجلاً من أهل الأرض؟ قال: إن كان قتله خطأ أقسمت الأخت والابنة وأخذتا الديّة، وإن كان عمداً لم يقتل إلّا ببيّنة.

ما جاء في رجل من أهل الذمة أسلم ثم قتل عمداً

قلت: أرأيت إن كان رجل من أهل الذمة أسلم، أو رجل لا تعرف عصبته قتل عمداً، فمات مكانه وترك بنات فأردن أن يقتلن؟ قال: ذلك لهن عند مالك. قلت: فإن قال بعض البنات: نحن نقتل. وقال بعضهم: نحن نعفو؟ قال: فأرى للسلطان أن ينظر في ذلك، يرى في ذلك رأيه. إن رأى أن يقتل قتل إذا كان عدلاً، لأن السلطان هو الناظر للمسلمين وهذا ولاته المسلمون. فإنه كان الوالي عدلاً، كان نظره مع أي الفريقين كان إذا كان ذلك على وجه الاجتهاد. قلت: أرأيت إن قتل رجل رجلاً ـ وللمقتول عصبة وبنات ـ فعفا بعض البنات وقال بعضهن: نحن نقتل؟ قال: ينظر إلى قول العصبة، فإن قالوا: نحن نقتل. كان القتل أولى. وإن قالوا نحن نعفو. كان العفو أولى. وكذلك أرى، لأن العصبة قد عفت وعفا بعض البنات، فليس لمن بقي من البنات القتل، لأن العصبة إذا عفت جميعاً، فإنما للبنات أن يقتلن إذا اجتمعن على القتل، فإن افترقن فقال بعضهن: نقتل وقال بعضهنّ: نعفو. كان العفو أولى، بمنزلة الإخوة إذا كانوا ولاة الدم فعفا بعضهم، لم يكن لمن بقي أن يقتل، فكذلك البنات حين عفت العصبة، كان لهنّ أن يقتلن إذا اجتمعن على القتل، فإذا افترقن فليس لهنّ أن يقتلن مثل ما كان للإخوة، لأن الدم قد صار لهن حين عفت العصبة مثل ما وصفت لك في البنين. قلت: فإن افترقت العصبة والبنات فقال بعض العصبة: نحن نقتل. وقال بعضهم: نحن نعفو. وافترق البنات أيضاً مثل ذلك؟ قال: فلا سبيل إلى القتل ولم أسمع هـذا من مالك ولكنه رأيي. قلت: أرأيت إذا ادّعيت أن وليّ الدم قد عفا عني إلى أن استحلفه؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأرى أن يستحلفه. قلت: فإن نكل عن اليمين وليّ الدم، أتردّ اليمين على القاتل؟ قال: نعم أرى أن ترد اليمين عليه.

ما جاء في الأب يصالح عن ابنه الصغير عن دم

قلت: أرأيت لو أن رجلاً وجب لابنه دم قبل رجل، خطأ أو عمداً، وابنه صغير في

حجره، أيجوز للأب أن يعفو؟ قال: قال مالك في رجل قتل وله ابن صغير وعصبة - والقتل خطأ أو عمداً - إن للعصبة أن يقتلوا إن أحبّوا أو يأخذوا الديّة ويعفوا. ويجوز ما صنعت العصبة في ذلك، ولا يجوز لهم أن يعفوا بغير ديّة. قال: قال مالك: ويجوز ما صنعت العصبة في ذلك من قتل أو عفو على الديّة. قال مالك: لأنه إن ترك الدم حتى يكبر كان في هذا تلف لحق هذا الصغير. قال مالك: فإن عفت العصبة عن الدم على غير مال، لم يجز عفوهم على الصغير، فكذلك مسألتك إن عفا الأب على مال، جاز عفوه. وإن عفا على غير مال لم يجز. قلت: فإن عفت العصبة أو الأب على أقل من الديّة، أيجوز في قول مالك أم لا يجوز عفوه على أقل من الديّة؟ قال: لا يجوز له - عند مالك - العفو في العمد والخطأ على أقل من الديّة، إلّا أن يتحمل الديّة في ماله. وكذلك قال لي مالك. قال ابن القاسم: ويكون بها ملياً يعرف ملاؤه، فإن عفا وليس بملي لم يجز عفوه. قال: والعصبة في ذلك بمنزلة الأب وإن لم يكونوا أوصياء. قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتل وله ابنان - أحدهما حاضر والآخر غائب - أراد الحاضر أن يقتل؟ قال: قال مالك: ليس له ذلك إنما له أن يعفو، فيجوز العفو على الغائب. وأما أن يقتل فليس ذلك له حتى يحضر الغائب. قلت: أيحبس هذا القاتل حتى يقدم الغائب ولا يكفل؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك القصاص فيما دون النفس لا كفالة فيه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن ادّعى القاتل بيّنة غائبة على العفو؟ قال: أرى أن يتلوّم له السلطان. قلت: أرأيت من وجب لهم القتل إن قتلوا قبل أن ينتهوا إلى السلطان؟ قال: قال مالك: يؤدّبون ولا شيء عليهم.

ما جاء في الرجل يعفو عن دمه ولا مال له

قلت: فلو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ - ولا مال له - فعفا المقتول عن العاقلة وأوصى بوصايا؟ قال: قال مالك في رجل يقتل خطأ: إنه إن عفا عن ديّته فإنما عفوه في ثلثه. فأرى أن يكون للعاقلة ولأهل الوصايا وصاياهم يتحاصون في ثلث ديّته. قلت: أرأيت ما ذكرت من قول مالك، إن الذي يجب له الدم إذا عفا عن القاتل على الديّة إن ذلك له. أرأيت إن قال القاتل لا أعطيك الديّة، ولكن هاأنا ذا إن شئت فاقتلني وإن شئت فاترك؟ قال: قال مالك: ذلك له ولا يأخذ منه الديّة إلّا أن يرضى. قلت: أرأيت إن ضربه ضربة واحدة فأوضحه موضحتين؟ قال: قال مالك: له عقل موضحتين. قلت: فإن ضربه ضربة واحدة فأوضحه من قرنه إلى قرنه؟ قال: قال مالك: هي موضحة واحدة لأنها ضربة واحدة. قلت: أرأيت لو أن شاهداً شهد أن هذا الرجل ضرب فلاناً حتى قتله، أيكون لأولياء الدم أن يقسموا ويقتلوا؟ قال: نعم عند مالك إذا كان الشاهد عدلاً. قلت: فإن شهد

أنه ضربه فأجافه فعاش الرجل وتكلم وأكل وشرب، ولم يسألوه أين دمك حتى مات. أيكون في هذا القسامة أم لا في قول مالك؟ قال: أرى في هذا القسامة إذا كان الشاهد عدلاً. قلت: الذي قلت إن مالكاً يأبى القتل على جميع الجراحات. أذلك إذا كانت الجراحات والقتل في نفس واحدة أو أنفس شتى؟ قال: الذي يحفظ عن مالك إذا كان ذلك في أنفس شتى، إذا قطع يد هذا وفقأ عين آخر وقتل آخر، فإن القتل يأتي على هذا كله. قلت: أرأيت إن شهد شاهد أنه قطع يده خطأ وأنه قتله بعد ذلك عمداً؟ قال: ديّة يده ـ عند مالك ـ على العاقلة، ويقتل القاتل به ـ عند مالك ـ ويستحقون دية اليد بيمين واحدة، ولا يستحقون النفس إلاّ بقسامة.

قلت: وكذلك لو أن رجلاً قتل أجذم أو أبرص أو أقطع اليدين أو الرجلين عمداً ـ والقاتل صحيح ـ أيقتل به في قول مالك؟ قال: نعم، إنما هي النفس بالنفس، وليس ينظر في هذا إلى نقصان الأبدان ولا إلى عيوبها. قلت: أرأيت الخطأ، أليس لولاة الدم أن يقسموا على الذين ضربوه ـ وإن كانوا جماعة ـ فيقسمون على جميعهم وتفرق الدية على قبائلهم في ثلاث سنين في قول مالك؟ قال: سألت مالكاً عنها فقال لي: نعم، ولا يشبه هذا قتل العمد. قلت: أرأيت لو أن ثلاثة نفر أتوا إلى رجل فحملوا صخرة ـ جميعهم ـ فرضوا بها رأسه ضربة واحدة، فعاش بعد ذلك أياماً ـ أكل وشرب وتكلم ثم مات من ذلك ـ فقالت الورثة: نحن نقسم على جميعهم ونقتلهم؟ قال: ليس لهم أن يقسموا إلاّ على واحد ويقتلوه. وإن كانت الضربة منهم معاً جميعاً، فليس لهم أن يقسموا إلاّ على واحد ويقتلوه، لأن مالكاً قال: لا يقسمون في العمد إلاّ على واحد. قلت: أرأيت إن اجتمعت جماعة رجال على جراحات رجل خطأ، فعاش بعد ذلك أياماً فتكلم وأكل وشرب ثم مات، فقالت الورثة: نحن نقسم على واحد منهم ونأخذ الديّة من عاقلته؟ قال: لم أسمع من مالك في هذا شيئاً ولا أرى ذلك لهم، لأنه لا يدري أمن ضربة هذا مات أم من ضرب أصحابه، فلا يكون لهم أن يقسموا على هذا وحده، لأنه إن كان مات من ضربهم جميعهم فإنما الديّة على جميعهم مفترقة في القبائل، وإنما لهم أن يقسموا على جميعهم. وإنما قال لي مالك في الخطأ حين قلت له: كيف يقسمون في الخطأ. فقال: إنما يقسمون على جميعهم. قلت: أرأيت العمد، أليس قد قال مالك فيه: إنما يقسمون على واحد. وإن كان الذين ضربوه جماعة؟ فما فرق ما بين العمد في هذا والخطأ؟ قلت: في الخطأ لا يقسمون إلاّ على جميعهم. وقلت في العمد: لا يقسمون إلاّ على واحد. قال: لأنهم في العمد لو أقسموا على جميعهم لم يجب الدم على جميعهم. فهذا الذي قصدوا إليه ليقسموا عليه، لا حجة له إن قال لا تقسموا عليّ دون أصحابي، لأنه يقال له: لا منفعة لك ههنا إن أقسموا على جماعتهم وجب لهم

دمك. فأنت لا منفعة ل ك هٰهنا، فيكون لهم أن يقسموا عليه دون أصحابه. وفي الخطأ إن قصدوا قصد واحد الي قسموا عليه كانت له الحجة أن يمنعهم من ذلك، لأنه يقول هذا الضرب منا جميعاً. فالدي ة تجب له إذا مات من ضربنا في قبائلنا كلنا، فليس لكم أن تقصدوا بالديّة قصدي وقد صد عاقلتي، فهذا فرق ما بينهما. قلت: أرأيت الوكالات في الخصومات كلها والموكل حاضر، أيجوز - ولم يرضَ خصمه بالوكالة - في قول مالك؟ قال: نعم، الوكالة جائزة و إن كرِهَ خصمه، ولكل واحد منهما أن يوكل وإن كان حاضراً إلّا أن يكون ذلك رجلاً قد عرف أذاه، وإنما أراد بذلك أذاه، فلا يكون ذلك له، كذلك قال مالك.

ما جاء فيمن قتل رجلاً وله أولياء فمات أحد الأولياء

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتل رجلاً عمداً - وله أولياء - فقاموا على القاتل ليقتلوه فلم يقتلوه حتى مات واحد من ورثة المقتول وكان القاتل وارثه، أيكون لهم أن يقتلوه أم لا في قول مالك؟ قال: ليس له م أن يقتلوه في رأيي، لأن مالكاً قال لي: إذا مات وارث المقتول الذي له القيام بالدم، فو رثته مكانه يجوز عفوهم، ولهم أن يقتلوه بمنزلة ما كان لصاحبهم الذي ورثوه. فهذا الق اتل إذا كان هو وارث الميت الذي له القصاص فقد بطل القصاص في رأيي، ووجب ع ليه لأصحابه حظوظهم من الديّة، لأنهم لم يعفوا على مال فيقول هذا القاتل لا أقبل عفوً كم على مال فلا يجب عليه المال، ولكنه لما وقع له في دم نفسه مورث لم يستطيعوا ال قصاص منه، فصار عليه حظوظهم من الدية، وكان بمنزلة من عفا فيقضي لشركائه بح ظوظهم من الديّة. قلت: أرأيت هذا الذي مات من ولاة الدم، إن كان ورثته رجالاً ونسا ءً، أيكون للنساء - في قول مالك - في العفو عن الدم شيء أم لا؟ قال: نعم، يكون لهن ا لعفو هٰهنا لأن مالكاً قال: لورثة ولي الدم إذا مات ما كان لوليّ الدم، وإنما ورث النساء والرجال ما كان لصاحبهم وقد كان لصاحبهم أن يقتل أو يعفو، فذلك لهم لرجالهم ونس ائهم. قلت: فإن قتل رجل عمداً - وله بنون وبنات - فماتت إحدى البنات وتركت أولاداً ذكو راً؟ قال: فلا شيء لأولادها في العفو عن الدم ولا القيام به، لأنه لم يكن لأمهم في هذا ا لدم أن تعفو عنه ولا أن تقوم بالقصاص فيه - عند مالك - وإنما كان لأمهم إن عفا بعض ا لبنين الذكور من أولياء الدم فصارت ديّة أن تدخل في الديّة فتأخذ حصتها. فإنما لولدها ما كان لها إن عفا بعض البنين الذكور عن الدم، كان لولدها أن يأخذوا حصتها من الديّة و ليس لهم غير ذلك. قلت: أرأيت إن قتلت رجلاً عمداً ووليّ الدم ابني أيكون لابني أن يق تص مني؟ قال: لا، وقد سمعت عن مالك أنه كره ذلك. وقال: يكره أن يحلفه في ال حق، فكيف يقتله؟ قلت: أرأيت إن قتل رجل

ـ وله أولياء أولاد صغار وكبار ـ أيكون للكبار أن يقتلوا ولا ينتظروا الصغار في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: فإن كانوا كباراً كلهم وبعضهم غائب؟ قال: قال مالك: لا يقتلون حتى يقدم الغائب، فإن عفا الحضور قبل قدوم الغيب جاز ذلك على الغيب وأخذوا حظوظهم من الديّة. قلت: فما فرق ما بين الصغار والغيب الكبار؟ قال: لأن الغيب قد بلغوا رجالاً ووجب هذا الدم لمن يجوز عفوه فيه يوم قتل والغائب يكتب إليه، فيصنع في نصيبه ما أحبَّ والصغير ينتظر به زماناً طويلاً فتبطل الدماء.

ما جاء في الرجل يقتل وله وليان أحدهما صحيح والآخر مجنون

قلت: أرأيت إن قتل رجل عمداً وله وليان، أحدهما صحيح والآخر مجنون، أيكون لهذا الصحيح أن يقتصّ في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي إذا كان جنوناً مطبقاً. وهذا ممّا يدلّك على أن الولّي، له أن يقتل ولا ينتظر بالقتل بلوغ الصغير إذا كان في أولياء المقتول صغير، لأن الصغير لو انتظرنا فبلغ مجنوناً، كان ينبغي في قول من قال لا يقتصّ من القاتل حتى يبلغ الصغير، أن يقول إن بلغ الصغير مجنوناً لم يقتصّ من القاتل حتى يبرأ هذا المجنون، لأن المجنون بمنزلة الصغير، فيبطل الدم بل المجنون أبين من الصغير، لأن الصغير يكبر والمجنون لا يكاد يفيق. قلت: أرأيت إن كان في ورثة المقتول كبير مغمى عليه أو مبرسم، ما قول مالك فيه؟ قال: الذي لا شك فيه والذي أرى أنه ينتظر برؤه، لأن هذا مرض من الأمراض. قلت: أرأيت لو جنّ يوماً فهذى أو أغمي عليه يومه ذلك، أكنت تعجل عليه بالقتل؟ قال: لا أعجل به، ولكن أنتظر به حتى يصح فيعفو أو يقتل. قلت: أرأيت لو أن يتيماً في حجر وصي له جرحه رجل أو قتله، أيكون للوصيّ أن يقتصّ له من الجارح له أو القاتل؟ قال: أما في الجراح فله أن يقتصّ لليتيم لأن مالكاً قال: لوليّ اليتيم إذا قتل والد اليتيم أو أخوه ـ وكان اليتيم وارث الدم ـ إن لوليّه أن يقتصّ له، فالوصيّ عندي بتلك المنزلة أو أقرب. قال ابن القاسم: وأما في القتل فولاة دم اليتيم عندي أحق من الوصيّ وليس للوصيّ هٰهنا شيء. قال: وما سمعت هذا من مالك. قلت: أرأيت إذا جرح اليتيم عمداً، أيكون للوصيّ أن يصالح الجارح على مال، ويجوز ذلك على الصغير في قول مالك؟ قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يجرح ابنه فيريد أن يعفو عن جارح ابنه. قال مالك: ليس ذلك للأب إلاّ أن يعوّضه من ماله. فإذا لم يكن للأب أن يعفو بغير شيء، فليس للوصيّ أن يعفو إلاّ على مال وعلى وجه النظر. قلت: العمد في هذا أو الخطأ سواء؟ قال: نعم إلاّ أن للأب والوصيّ أن يصالحا في العمد والخطأ ولا يأخذا أقلّ من أرش الجراح، لأنه لو باع سلعة لابنه بثمن

ألف دينار بخمسمائة دينار محاباة تعرف لم يجز ذلك. فكذلك إذا صالح على أقل من الديّة في جراحات ابنه إلّا أن يكون صالحه على وجه النظر لولده على أقل من ديّة الجرح، لأن الجارح عديم، فرأى أن يأخذ منه أقلّ من الديّة. فأرى أن يجوز هذا ولم أسمعه من مالك. قلت: أرأيت الوصيّ في هذا أهو بمنزلة الأب؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه مثله عندي. قلت: أرأيت الوصيّ إذا قتل عبداً لليتيم عمداً، أيكون له أن يقتص؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، وأحبّ إليّ أن يأخذ المال في ذلك، لأن أخذ المال نظر لليتيم وليس لليتيم في القصاص منفعة، وكذلك الولد في ذلك أيضاً.

ما جاء في الرجل يقتل رجلاً ثم يهرب القاتل

قلت: أرأيت لو أن رجلاً قتل وهرب، فأراد ولاة الدم أن يقيموا البيّنة عليه وهو غائب، أيمكنون من ذلك في قول مالك؟ قال: نعم في رأيي، لأن مالكاً يرى أن يقضى على الغائب وأن توقع البيّنة عليه، فإذا قدم قيل له: ادفع عن نفسك إن كان عندك ما تدفع به ولا تعاد البيّنة عليه. قلت: أرأيت لو أني دفعت دابّتي إلى صبيّ، أو سلاحي يمسكه، فعطب الصبيّ بذلك، أتضمن عاقلة الرجل ديّة الصبيّ في قول مالك؟ قال: نعم عليهم الضمان لأن مالكاً قال في الصبيّ يعطيه الرجل الدابة يحمله عليها ليسقيها أو يمسكها فيعطب الصبيّ. قال مالك: أرى الديّة على عاقلة الرجل. قلت: أفترى عليه الكفارة أم لا؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن حملت صبيّاً على دابة ليسقيها أو ليمسكها فوطئت الدابة رجلاً فقتلته، على من ديّته؟ قال: قال مالك: على عاقلة الصبيّ. قلت: فهل ترجع عاقلة الصبيّ على عاقلة الرجل الذي حمل الصبيّ على الدابة بالعقل الذي حملت؟ قال: لا. قلت: أرأيت الرجلين يترادفان على الدابة، فوطئت الدابة رجلاً بيديها أو برجليها فقتلته؟ قال: قال مالك: أراه على المقدم إلّا أن يعلم أن ذلك من الدابة كان من سبب المؤخر، مثل أن يكون حركها أو ضربها، فيكون عليهما جميعاً لأن المقدم بيده لجامها، أو يأتي من سبب فعلها أمر يكون من المؤخر، لم يكن يقدر المقدم على دفع شيء منه، فيكون على المؤخر بمنزلة ما لو ضربها المؤخر فرمحت لضربة فقتلت إنساناً. فهذا وما أشبهه على عاقلة المؤخر، لأنه يعلم أن المقدم لم يعنتها شيئاً، ولم يمسك لها لجاماً ولا تحريكاً من رجل ولا غيرها فيكون شريكاً فيما فعل.

قلت: أرأيت إن كان الرجل راكباً على دابته فكدمت إنساناً فأعطبته، أيكون على الراكب شيء أم لا. قال: سمعت مالكاً يقول في الرجل يكون على الدابة راكباً فتضرب برجلها رجلاً فتعطبه. قال: لا شيء على الراكب إلّا أن يكون ضربها فنفحت برجليها، فيكون عليه ما أصابت. وأرى الفم عندي بمنزلة الرجل إن كدمت من شيء فعله بها

الراكب، فعليه وإلاّ فلا شيء عليه. قلت: أرأيت ما وطئت بيديها أو رجليها؟ قال: هو ضامن لما وطئت بيديها أو رجليها ـ عند مالك ـ لأنه هو يسيرها. قلت: أرأيت إن كان الصبيّ أمام والرجل خلف، فوطئت الدابة إنساناً؟ قال: أراه على الصبيّ إن كان قد ضبط الركوب، لأن ما وطئت الدابة ـ في قول مالك ـ فهو على المقدم إلاّ أن يكون المردف قد صنع بالدابة شيئاً على حال ما وصفت لك، فيكون ذلك عليهما جميعاً ـ على المقدم والمؤخر ـ لأن اللجام في يد المتقدم. قال ابن القاسم: وإن كانت قد ضربت من فعل الرديف برجلها فأصابت إنساناً، فلا شيء على المقدم من ذلك، لأن المقدم لا يضمن النفحة بالرجل إلاّ أن يكون ذلك من فعله عند مالك. قال: ابن القاسم: وأرى إن كان فعل بها الرديف شيئاً فوثبت الدابة من غير أن يعلم المقدم بذلك فوطئت إنساناً، فالضمان على الرديف إذا كان يعلم أن المقدم لم يكن يستطيع حبسها فهو على الرديف. قلت: أرأيت حين قلت إن اللجام في يد المقدم، فلِمَ لا تضمنه ما كدمت الدابة؟ قال: لأن الدابة تكدم وهو غافل لا يعلم بذلك. قال: فإن كان شيئاً يستيقن أنه من غير سببه، فليس عليه شيء وإن كان يعلم أنه من سببه فهو له ضامن. قلت: أرأيت إذا اجتمع في قتل رجل عبد لرجل وحرّ، فتلاه جميعاً خطأ؟ قال: على عاقلة الحرّ نصف الدية ويقال لسيد العبد: ادفع عبدك أو افدهِ بنصف الدية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

ما جاء في رجل حفر بئراً على طريق المسلمين

قلت: أرأيت من حفر بئراً على طريق المسلمين أو في ملك غيره بغير إذن ربّ الأرض، أيضمن أم لا في قول مالك ما عطب فيها؟ قال: قال مالك: من حفر شيئاً ممّا يجوز له في طريق المسلمين أو في غير ذلك أو في داره، فعطب فيها إنسان فلا ضمان عليه. قال مالك: وإن حفر رجل في داره حفيراً لسارق يرصده ليقع فيه، أو وضع له حبالات أو شيئاً يتلفه به، فعطب فيه السارق فهو ضامن. قلت: لِمَ؟ وإنما وضعه حيث يجوز له؟ قال: لأنه تعمد بما وضع حتف السارق. قلت: فإن عطب فيه غير السارق؟ قال: كذلك يضمن. قلت: أسمعته من مالك؟ قال: هو قوله. قلت: فما يجوز للرجل أن يحفره في طريق المسلمين في قول مالك؟ قال: مثل بئر المطر والمرحاض يحفره إلى جانب حائطه وما أشبه هذا الوجه فلا ضمان عليه. وما حفر في طريق المسلمين ممّا لا يجوز له حفره فهو ضامن لما عطب فيه. قلت: أرأيت إن حفر رجل في داري بئراً بغير إذني، فعطب فيه إنسان، أيضمن الحافر في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن أوقف دابة في طريق المسلمين حيث لا يجوز له، أيضمن ما أصابت في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت من قاد دابة فوطئت بيديها أو برجليها، أيضمن القائد ما أصابت

في قول مالـك؟ قال: نعم. قلت: فـإن ضربت بـرجليها فنفحت الـدابة فـأصابت رجـلاً فأعطبته أيضمن القائد ما أصـابت أم لا في قول مـالك؟ قـال: لا يضمن في رأيـي إلاّ أن تكون نفحت من شيء صنع بها.

قلت: أرأيت السائق، أيضمن ما أصابت الدابة في قول مالك؟ قال: نعم، يضمن ما وطئت بيديها أو رجليها بحال ما وصفت لـك في قائد الدابـة. قلت: أرأيت دابة كنت أقودها وعليها سرجها أو غرائر، فوقع متاعها عنها فعطب به إنسان، أيضمن القائـد أم لا؟ قال: سألت مـالكاً عن حمـال حمل على بعيـر عدلين فسـار بهما وسط السـوق، فانقـطع الحبـل فسقط أحد العـدلين على جاريـة فقتلها ـ والحمـل لغيره ولكنـه أجير جمـال؟ قال مـالك: أراه ضـامناً ولا يضمن صـاحب البعير شيئـاً. قلت: أرأيت إن سقـطت عن دابتي فـوقعت على إنسان فمـات، أأضمن أم لا؟ قال: لم أسمـع من مالـك فيـه شيئـاً، ولكن ضمان ذلك عند مالـك على العاقلة. قلت: أرأيت الكلب العقور وما أصـاب في الدار أو غيـر الدار، أيضمن ذلـك أهله أم لا؟ قال: بلغني أن مـالكاً قـال: إذا تقدم إلى صـاحب الكلب العقور فهو ضامن لما عقر بعد ذلك. وأنا أرى أنـه إذا اتخذه في مـوضع يجـوز له اتخاذه فيه أن لا ضمان عليه حتى يتقدم إليه. وإن اتخذه في موضـع لا يجوز فيـه اتخاذه فأراه ضامناً لما أصاب، مثل مـا يجعله في داره وقد عـرف أنه عقـور، فيدخـل الصبيّ أو الخادم أو الجار الدار فيعقرهم وقد علم أنه عقور فأراه ضامناً. وإنما قال مالك في الكلب العقور إذا تقدم إليه: إن ذلك في الموضع الـذي يجوز لـه اتخاذه فيـه، وليس ذلك فيمـا يتخذ في الدور وما أشبهها ممّا لا يجوز اتخاذه فيها.

ما جاء في الفارسين يصطدمان أو السفينتين

قلت: أرأيت إذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه؟ قال: قـال مالـك: عقل كل واحد منهما على قبيل صاحبه، وقيمة كـل فرس منهمـا في مال صـاحبه؟ قلت: أرأيت لو أن سفينة صدمت سفينة أخرى فكسرتها فغرق أهلها؟ قال: قال مالـك: إن كان ذلك من الريح غلبتهم أو من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم، وإن كـانوا لـو شاؤوا أن يصرفوها صرفوها فهم ضامنون. قلت: أرأيت لو أن حـراً وعبداً اصـطدما فمـاتا جميعـاً؟ قال: بلغني عن مـالك أنـه قال: ثمن العبـد في مال الحـرّ، وديّة الحـرّ في رقبة العبد. فإن كان في ثمن العبد فضل ديّة الحر كان في مال الحرّ، وإلاّ لم يكن لسيد العبد شيء. قلت: أرأيت إن نخس رجل دابة فوثبت الدابة على إنسان فقتلتـه، على من تكون ديّة هذا المقتـول؟ قال: على عـاقلة الناخس. قلت: وهـو قول مـالك؟ قـال: هو قـوله. قلت: أرأيت الدابة إذا جمحت براكبها فوطئت إنساناً فعطب، أيضمن ذلـك أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: هو ضامن.

ما جاء في تضمين القائد والسائق والراكب

قلت: هل كان مالك يضمن القائد والسائق والراكب ما وطئت الدابة إذا اجتمعوا - أحدهم سائق والآخر راكب والآخر قائد -؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إذا اجتمعوا جميعاً، وما أقوم لك على حفظه. وأرى أن ما أصابت الدابة على القائد والسائق إلّا أن يكون الذي فعلت الدابة من شيء، كان من سبب الراكب، ولم يكن من السائق ولا القائد عون في ذلك فهو له ضامن. قلت: أرأيت الرجل يقود القطار، فيطأ البعير من أول القطار أو من آخره على رجل فيعطب، أيضمن القائد؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً وأراه ضامناً. قلت: أرأيت ما أشرع الرجل في طريق المسلمين من ميزاب أو ظلة، أيضمن ما عطب بذلك الميزاب أو تلك الظلة في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يضمن. قلت: أرأيت الحائط المائل إذا أشهد على صاحبه فعطب به إنسان، أيضمن أم لا؟ قال: أخبرني من أثق به عن مالك أنه قال: يضمن ما عطب به إذا أشهدوا عليه وكان مثله مخوّفاً. قلت: أرأيت إذا لم يشهدوا عليه وكان مثله مخوفاً؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى عليه فيه ضماناً. قلت: أرأيت إذا مال الحائط، وفي الدار سكان وليس ربّ الدار حاضراً والدار مرهونة أو مكتراة، على من يشهدون؟ قال: إذا كان ربّ الدار حاضراً فلا ينفعهم الإشهاد إلّا عليه، وإن كان غائباً رفعوا أمرها إلى السلطان ولا ينفعهم الإشهاد على السكان. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: وهو رأيي. ألا ترى أن السكان ليس لهم أن يهدموا الدار. قلت: أرأيت شهادات النساء في الجراحات الخطأ، أجائزة في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت الصغير إذا شهد عند القاضي قبل أن يحتلم، أو النصرانيّ أو العبد فردّت شهادتهم. ثم كبر الصبيّ وأسلم النصرانيّ وعتق العبد ثم شهدوا بذلك بعد ذلك؟ قال: قال مالك: لا تجوز شهادتهم لأنها قد ردت. قلت: أرأيت لو أن رجلاً جرح رجلاً جرحين خطأ، وجرحه آخر جرحاً آخر خطأ، فمات من ذلك فأقسمت الورثة عليهما، كيف نكون الديّة على عاقلتهما، أنصفين أم الثلث والثلثين؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً إلّا ما أخبرتك أن الديّة على عواقلهما. فلو كانت الديّة عند مالك الثلث والثلثين لقال لنا ذلك. ولكنا لا نشك أن الديّة عليهما نصفان.

ما جاء في الرجل يستأجر عبداً لم يأذن له سيده في التجارة

قلت: أرأيت لو أني استأجرت عبداً لم يأذن له سيده في التجارة ولا في العمل، استأجرته على أن يحفر لي بئراً فعطب في البئر، أأضمنه في قول مالك أم لا؟ قال: نعم تضمنه في قول مالك. وقد بلغني أن مالكاً سُئِل عن عبد استأجره رجل يذهب له بكتاب

إلى موضع في سفر فعطب فيه، وذلك بغير إذن سيده. قال: قال مالك: هو ضامن. قلت: أرأيت لو أن عبداً لرجل قتل قتيلاً عمداً وله وليان فعفا أحدهما؟ قال: يقال له: ادفع نصفه أو افدهِ بنصف الديّة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قلت: أرأيت لو أن عبداً قتل قتيلين عمداً فعفا أولياء أحد القتيلين. أي شيء يقال لسيد العبد؟ أيقال له ادفع جميع العبد إلى أولياء هذا القتيل الآخر، أم يقال له ادفع نصفه أو افدهِ بالدية؟ قال: إن أحبَّ أولياء المقتول الآخر الذين لم يعفوا أن يقتلوا قتلوا، وإن استحيوه على أن يأخذوه قيل له ادفع نصفه أو افدهِ بالديّة، ولا أحفظه عن مالك. قلت: أرأيت إن جرح عبد لي رجلاً فبرأ من جراحاته ففديت عبدي، ثم انتقضت جراحات الرجل فمات من ذلك؟ قال: إذا مات منها أقسم ورثة المقتول. فإذا أقسموا، فإن كانت الجراحات عمداً قيل لهم: إن شئتم فاقتلوه وإن شئتم فاستحيوه على أن تأخذوه. فإذا استحيوه كان بمنزلة أن لو كانت الجراحات خطأ، يقال لمولى العبد. ادفع عبدك أو افدهِ. فإن دفعه أخذ ما كان دفع إلى المقتول، وإن فداه قصّ له في الفداء بما دفع إلى المقتول من أرش الجناية. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا قوله في الحرّ وهو في العبد عندي مثله.

قلت: أرأيت لو أن أمة جنت جناية وهي حامل أو غير حامل، فحملت بعد الجناية فوضعت ولدها بعد الجناية فقام عليها أولياء الجناية، أيدفع ولدها معها في الجناية إن قال سيدها أنا أدفعها؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: لا يدفع ولدها معها. قال: ولم أسمعه منه وهو رأيي. قلت: أرأيت الأمَة تجني جناية ولها مال قد اكتسبته قبل أو بعد الجناية، أيدفع معها في قول مالك؟ قال: قال مالك: كل ما كان لها قبل أن تجني فإنه يدفع معها، وكل شيء اكتسبته بعد الجناية فذلك أحرى أن يدفع معها. قلت: أرأيت أم ولدي إذا جنت جناية، ثم جني عليها قبل أن يحكم فيها فأخذت لها أرشاً، ما يكون عليّ؟ أقيمتها معيبة أم قيمتها صحيحة؟ قال: بل قيمتها معيبة يوم يحكم فيها مع الأرش الذي يأخذه السيد إلاّ أن تكون ديّة الجناية التي جنت هي أقلّ من قيمتها معيبة مع الأرش الذي أخذه سيدها مما جني عليها، فلا تكون عليه إلاّ ديّة الجناية وإنما عليه الأقل أبداً. قال ابن القاسم: لو أن عبداً قتل قتيلين - وليهما واحد - لم يكن له أن يسلم نصفه بديّة أحدهما ويفتك النصف الآخر بديّة أحدهما إلاّ أن يفتكه بديّتهما جميعاً أو يسلمه كله وهذا رأيي. قال ابن القاسم: ومما يبيّن لك ذلك أن العبد إذا جنى ثم جني عليه فأخذ له سيده أرشاً، إنه يخيّر في أن يسلمه وما أخذ من الديّة أو يفتكه بما جنى. فكذلك أم الولد إلاّ أن أم الولد لا تسلم، فإنما يكون عليه الأقل من قيمتها معيبة وأرش الجناية معها أو قيمة الجناية التي في رقبتها بمنزلة العبد سواء، لأن أم الولد لا يستطيع أن يسلمها فيكون عليه الذي هو الأقل، لأنها لو هلكت ذهبت جناية المجروح. وكذلك العبد لو هلك قبل

أن يحكم عليه ذهبت جناية المجروح أمرهما واحد، إلّا أن يكون الأرش أكثر من الجناية فلا يكلف إلّا الأرش.

قلت: أرأيت لو أن أمَة جنت جناية. أيمنع سيدها من وطئها حتى ينظر أيدفع أم يفدي في قول مالك؟ قال: ما سمعته من مالك، ولكن لا يمكن من وطئها حتى ينظر أيدفع أم يفدي. قلت: ولِمَ قلت هذا؟ قال: لأنها مرهونة بالجرح حتى يفديها أو يدفعها. قلت: أرأيت لو أن عبدين لي قتلا رجلاً خطأ فقلت: أنا أدفع أحدهما وأفدي الآخر؟ قال: قال مالك في العبيد إذا قتلوا إنساناً حراً خطأ أو جرحوا إنساناً، إنهم مرتهنون بديّة المقتول أو المجروح، وتقسم الديّة على عددهم وديّة الجرح على عددهم. فمن شاء من أرباب العبيد أن يسلم أسلم، ومن شاء أن يفتك افتك بقدر ما يقع عليه من نصيبه من الديّة، كان أقل من ثمنه أو أكثر. لو كان قيمة العبد خمسمائة والذي وقع عليه عشر الديّة غرم عشر الدية وحبس عبده، وإن كانت قيمته عشرة دنانير والذي وقع عليه من الديّة النصف لم يكن له أن يحبس عبده حتى يدفع نصف الديّة. قال: ولم يقل لنا مالك في جراحات أرباب العبيد إذا كانوا شتى وكان ربّهم واحداً، ولم يختلف ذلك عندنا أنه إن كان ربّهم واحداً أن له أن يحبس من شاء منهم ويدفع من شاء بحال ما وصفت لك. وقد سُئِل فيه مالك غير مرة فلم يختلف قوله في ذلك قط.

قلت: أرأيت إن فقئت عينا عبدي جميعاً، أو قطعت يداه جميعاً، ما يقال للجارح؟ قال: يضمنه الجارح ويعتق عليه إذا أبطله هكذا. فإن كان جرحاً لم يبطله مثل فقء عين واحدة أو جدع أذن أو ما أشبهه، كان عليه ما نقص من ثمنه ولم يعتق عليه. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: هذا رأيي. قال: وسمعت أنه قال: يسلم إلى الذي صنع ذلك به فيعتق عليه، وهذا رأيي إذا أبطله على صاحبه. قال: وقال مالك: إنما في العبيد على جارحهم ما نقصهم إلّا المأمومة والمنقلة والجائفة والموضحة، فإنها في قيمته مثل موضحة الحرّ ومأمومته ومنقلته وجائفته من ثمنه. قلت: أرأيت إن جرح عبدي رجلاً فقطع يده خطأ وقتل آخر خطأ؟ قال: قال مالك: إن أسلمه سيده فالعبد بينهم أثلاثاً. قال مالك: وإذا أسلم العبد فهو بينهم على قدر جراحاتهم. قلت: وإن استهلك مع الجراحات أموالاً تحاصّ أهل الجراحات في العبد بقيمة ما استهلك لهم من الأموال في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قتل عبدي رجلاً خطأ أو فقأ عين آخر خطأ، فقال السيد: أنا أفديه من جنايته في القتل وأدفع إلى صاحب العين الذي يكون له من العبد ولا أفديه؟ فقال: يقال له: ادفع إلى صاحب العين ثلث العبد وافدِ ثلثي العبد بجميع الديّة. ويكون شريكاً في العبد هو والمجني عليه في العين، يكون لصاحب العين ثلث العبد ويكون لسيد العبد ثلثا العبد. قال: وهذا رأيي وقد بلغني عن مالك. قلت:

أرأيت إذا جنى العبد جناية خطأ ففداه مولاه، ثم جنى بعد ذلك جناية أخرى، أيقال لسيده أيضاً ادفعه أو افدهِ؟ قال: نعم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن جنت أم ولد رجل جناية فأخرج قيمتها فدفعها إلى وليّ الجناية، ثم جنت بعد ذلك جناية أخرى؟ قال: يقال لسيدها: أخرج قيمتها أيضاً مرة أخرى إذا كانت الجناية منها بعد الحكم. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أليس قد قال مالك إذا جنت أم الولد فعلى سيدها قيمتها إلّا أن تكون الجناية أقل من قيمتها؟ قال: نعم. قلت: فإن جنت جناية أخرى قبل أن يحكم على سيدها بالجناية الأولى؟ قال: عليه القيمة بينهما إلّا أن تكون الجنايتان أقلّ من قيمتها، وإن كان ذلك يكون أكثر من قيمتها فليس عليه إلّا قيمتها، لأن السيد إذا أخرج قيمتها فكأنه قد أسلمها إليهما. قلت: فما جنت بعد الحكم، هل سمعت من مالك فيه شيئاً؟ قال: هو قوله إن عليه أن يخرج قيمتها ثانية كلما جنت بعد الحكم. قال: وسألت مالكاً عن خير الناس بعد نبيهم؟ قال: أبو بكر. ثم قال: أو في ذلك شك؟! قال ابن القاسم: فقلت لمالك: فعلي وعثمان. أيهما أفضل؟ فقال: ما أدركت أحداً ممّن أقتدي به يفضل أحدهما على صاحبه ـ يعني علياً وعثمان ـ ويرى الكف عنهما.

قلت: أرأيت المدبر إذا جنى جناية فدفع مولاه خدمته ثم جنى بعد ذلك؟ قال: قال مالك: يدخل في الخدمة مع الأول ويتحاصون فيه على قدر مالهم من الجناية. فإن مات سيده وعتق جميعه في الثلث كان ما بقي من جنايتهم ديْناً على المدبر يتبعونه به، وإن لم يحمله الثلث عتق منه مبلغ الثلث وقسم ما بقي لهم من جنايتهم على العبد. فما أصاب ما عتق منه كان ذلك ديْناً عليه، وما أصاب ما رقّ منه قيل للورثة ادفعوا هذا الذي رقّ في أيديكم، أو افدوه بما أصابه من الجناية وهو قول مالك. قلت: أرأيت هذا الذي عتق من المدبر فجعلت عليه حصة ذلك من الجناية، كيف يقتصون منه؟ أيأخذون منه كل شيء كسبه حتى يستوفوا جنايتهم التي صارت لهم على ما عتق منه أم لا؟ وهل يأخذون منه ما في يديه من المال حتى يقتصوا جناياتهم في قول مالك؟ قال: لا أقوم على حفظ قول مالك في هذا، ولكن قال مالك في العبد يكون نصفه حراً ونصفه رقيقاً يجني الجناية ـ وفي يده مال ـ فيفتك سيده نصفه، إن ماله يؤخذ منه في نصف الجناية التي وجبت على العتيق منه. قال: وكذلك المدبر إن كان بيده مال أخذه منه أهل الجنايات فاقتسموه على قدر جنايتهم. وأما ما كسب فإنه لا يؤخذ منه من الجزء العتيق إلّا ما فضل عن عيشه وكسوته، والذي أخذ من العبد في جنايته إنما هو قضاء لنصيبه الذي عتق منه، فإن كان فيه كفاف لم يتبع بشيء، وإن كان فيه فضل وقف في يده، وإن قصر عن ذلك تبع به في حصة الجزء. فإن كان في ذلك ما يفضل منه عن عيشه وكسوته كان

ذلك لهم بمنزلة الدَّيْن، وأما ما رقّ لهم منه فإنهم لا يتبعونه فيه بشيء من الجناية، لأنه قد صار عبداً لهم، وعليهم أن يطعموه ويكسوه بقدر الذي رقّ لهم وهذا رأيي.

قلت: أرأيت إن جاء رجل فتعلق بعبدي - والرجل يدمي - فقال: جنى عليّ عبدك خطأً أو عمداً، وأقرّ العبد بذلك؟ قال: سمعت مالكاً وأتاه قوم وأنا عنده في عبد كان على برذون راكباً فوطىء على غلام فقطع أصبعه، فتعلق به الغلام فأتي على ذلك - والغلام متعلق به - فقيل للغلام: من فعل بك؟ فقال: هذا وطئني، وأقرّ العبد بذلك. قال مالك: أما ما كان مثل هذا يؤتى به وهو يدمي وهو متعلق به فيقرّ العبد على مثل هذا، فأراه في رقبته يدفعه سيده أو يفتديه. وما كان على غير هذا الوجه فلا يقبل إلّا ببيّنة. مثل العبد يخبر أنه قد جنى فلا يقبل قول العبد في قول مالك إلّا على ما وصفت لك. قلت: أرأيت إن أقرّ العبد يقتل عمد، أيجوز إقراره أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إن أرادوا أن يقتلوه فذلك لهم، وإن أرادوا أن يستحيوه فليس ذلك لأنه يتّهم حين استحيوه أن يكون فرّ بنفسه إليهم. قلت: أرأيت لو أن عبداً في يديّ عارية أو وديعة أو رهناً أو بإجارة، جنى جناية - ومولاه غائب - ففديته من الجناية ثم قدم مولاه؟ قال: يقال لمولاه: إن شئت فادفع إلى هذا جميع ما فداه به وخذ عبدك، وإن شئت فأسلمه إليه ولا شيء عليك، لأنه لو لم يفدِه ثم جاء سيده لقيل له هذا القول وهذا رأيي. قلت: أرأيت إن قتل عبدي رجلاً له وليان، فقلت: أنا أفدي حصة أحدهما وأدفع حصة الآخر، أيكون ذلك لي في قول مالك؟ قال: أرى له أن يفتك نصيب من شاء منهما ويسلم نصيب من شاء منهما. قلت: أرأيت لو أن عبداً لي قتل رجلين - ووليهما واحد - فأردت أن أفتك نصفه بديّة أحدهما وأسلم نصفه؟ قال: ليس ذلك لك إلّا أن تفتك جميعه بالديّتين، أو تسلمه لأن وارث الديّتين جميعاً واحد.

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل قتيلاً أو جنى جناية، أيكون عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية في قول مالك؟ قال: لا، ولكن عليه عند مالك أرش الجناية بالغة ما بلغت، وإن كانت نفساً فعليه الديّة، وإن عجز عن ذلك رجع رقيقاً وقيل للسيد ادفع أو افدِ. قلت: أرأيت المكاتب يستدين ديوناً ثم يعجز فيرجع رقيقاً؟ قال: الدَّيْن في ذمته عند مالك إلّا أن يكون له مال حين عجز، فيكون الدَّيْن في ذلك المال إن كان ذلك المال ممّا أصابه من تجارة أو من هبة وهبت له أو من غير ذلك، إلّا أن يكون من كسب يديه. فإن كان من كسب يديه فليس للغرماء أن يأخذوا ذلك منه، وإنما لهم أن يأخذوا منه ما كان في يده من مال إلّا ما كان من كسب يده. قلت: وكذلك كل ما أفاده المكاتب بعدما عجز، فللغرماء أن يأخذوه في دينهم إلّا ما كان من كسب يده؟ قال: نعم. قلت: وكسب يده إنما هي إجارته وعمله بيده في الأسواق في الخياطة وغير ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل نفسين أو ثلاثاً، أتـأمره أن يؤدي ديّتين أو ثـلاثاً حـالة ـ في قول مالك ـ ويسعى في كتابته، فإن عجز رجع رقيقاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت المكـاتبة إذا جنت جناية ثم ولدت ولداً بعد الجناية فماتت، أيكون على الولد من الجناية شيء أم لا؟ قال: لا شيء على الولد من الجناية في رأيـي، لأن مالكاً قال ذلك في الأمَة، فـالمكاتبة مثله عنـدي سواء. قـال: وقد قـال مالـك في الأمَة إذا جنت جنـاية ثم ولـدت ولـداً بعـد الجناية، إنه إنما يدفعها وحدها ولا يدفع ولدها. قلت: ولا يرى ولد المكاتبة بمنزلة مالها فتكـون فيه الجنـاية؟ قـال: لا. قلت: أرأيت إن استدانت المكـاتبة ديْنـاً ثم ولدت ولـداً فماتت المكاتبة، أيكون على ولدها شيء من الديْن أم لا؟ قال: لا شيء على ولـدها من الديْن، لأن الديْن إنما كان في ذمتها، فلما مـاتت لم يتحوّل من ذمتهـا في ولدهـا شيء. قال: وهذا رأيـي. قلت: أرأيت إذا جنى المكاتب جناية فقضي عليه بـالجنايـة ثم عجز، أيكون ذلك ديْناً عليه في رقبة المكاتب، أو يقال لسيده ادفعه أو افدِهِ بـالجنايـة؟ قال: إذا جنى المكاتب ـ عند مـالك ـ فـالسلطان يقول للمكـاتب أدِ الجنايـة كلها حـالة واسع في كتابتك، فإن عجز عن ذلك قيل لمولاه خذ عبدك وافسخ كتـابتك وادفعـه أو افدِهِ بجميـع الجناية.

قلت: أرأيت المكاتب إذا كان له عبد قد أذن له في التجارة، فرهق العبـد المأذون لـه في التجـارة ديْن وعلى المكـاتب ديْن، فقـام الغـرمـاء؟ قـال: يبـاع العبـد في ديْن المكاتب، ويكون ديْن العبد في ذمّة العبد يتبع به ويبينون إذا بـاعوه إن عليـه ديْناً. قلت: أرأيت العبـد المعتق إلى أجل إذا جنى جنـاية، أيكـون عليه الأقـل من قيمته أو من أرش الجناية في قـول مالـك؟ قال: لا، ولكن عليـه ـ عند مـالك ـ أن يتمّ الجنـاية ـ بـالغة مـا بلغت ـ وإن كانت نفساً فعليه الديّة، وإن عجز عن ذلك رجع رقيقاً وقيل لسيد العبد ادفع أو افدِ، مثل المدبّر ـ في قول مالك ـ يقال لسيده ادفع خـدمته أو افتكـه بجميع الجنـاية. قال: نعم وهو قول مالك.

ما جاء فيمن حفر بئراً أو سرباً للماء أو نصب حبالة

قال: وقال مالك: من حفر بئراً أو سرباً للمـاء أو للريح ممـا مثله يعمله الرجـل في داره أو أرضه، فسقط فيه إنسان. قال: لا ضمان عليه. قال: وإن جعل حبالة في داره أو شيئاً يتلف به سارقاً فعليه ضمانة. قال ابن القاسم: إذا وقع السـارق أو غير السـارق سواء يضمنه. قلت: أرأيت أم الولد إذا جنت جناية فزادت قيمتها أو نقصت، ما على سيـدها؟ قال: أرى على سيدها قيمتها يوم يحكم عليها، ولا يلتفت إلى الزيادة والنقصان في ذلك إن كانت أقل من قيمها. ومما يبين ذلـك أنها لـو ماتت لم يكن على سيـدها شيء. قلت

له: كيف تقوم، أبمالها أم بغير مالها؟ قال: بل بقيمتها بغير مالها، وكذلك بلغني عن مالك أنها تقوم بغير مالها. قلت: أرأيت المدبرة إذا قتلت قتيلاً خطأ فولدت بعد ذلك، أيكون على ولدها من هذه الجناية شيء أم لا؟ قال: هي مثل الخادم، إن ولدها لا يدخل في الجناية، وكذلك بلغني عن مالك وكذلك هذه المدبرة. قلت: أرأيت لو أن أم ولد جنت جناية قتلت رجلاً عمداً، وللمقتول وليان فعفا أحدهما، أيكون على سيد أم الولد شيء أم لا؟ قال: عليه للذي لم يعفُ نصف قيمتها إلاّ أن يكون نصف ديّة الجناية أقل من نصف قيمتها. قلت: أرأيت إن قال السيد لا أدفع إليكم شيئاً، وإنما كان لكم أن تقتلوا وليس لكم أن تغرموني؟ قال: ذلك له لازم ولا يلتفت إلى قوله. ألا ترى لو أن رجلاً قتل قتيلاً عمداً له وليان، فعفا أحدهما، أن القاتل يجبر على دفع نصف الديّة إلى وليّ المقتول الذي لم يعفُ، فكذلك هذا في سيد أم الولد. قلت: فإن قتل رجل قتيلاً ليس له إلاّ وليّ واحد، فعفا عنه على أن يأخذ الديّة، وأبى القاتل وقال لا أدفع إليك شيئاً إنما لك أن تقتلني. فإن شئت فاقتلني وإن شئت فدع؟ قال: إذا لم يكن الوليّ إلاّ واحداً فليس له إلاّ أن يعفو أو يقتل، وليس له أن يعفو على الديّة إلاّ أن يرضى بذلك القاتل. فأما إذا كان للمقتول وليان فعفا أحدهما، صار نصيب الباقي منهما على القاتل، لأن الباقي لم يعفُ ولأنه لا يقدر على أن يقتص فلا يبطل حقه وهو يطلبه، ولكن يقال للقاتل ادفع إليه حقه مالاً لأنه قد صار بمنزلة عمد المأمومة التي لا يستطاع القصاص منها، ولا يشبه إذا كان وليّ المقتول واحداً إذا كان له وليان. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت شهادة امرأتين مع رجل على العفو عن الدم، أتجوز أم لا؟ قال: لا تجوز شهادتهن على العفو عن الدم. قلت: ولِمَ؟ قال: لأن شهادتين لا تجوز على العمد في الدم، فكذلك لا تجوز في العفو عن الدم. قلت: أرأيت إذا قطع رجل أصابع يمين رجل عمداً، ثم قطع كفه تلك التي قطع منها الأصابع، أتقطع أصابعه ثم كفه أم لا يكون له إلاّ أن يقطع الكف وحدها؟ قال: ليس له إلاّ أن يقطع الكف وحدها إلاّ أن يكون إنما فعل ذلك به على وجه العذاب، فإنه يقتصّ له من الأصابع ثم من الكف قلت: أرأيت شهادة الجواري، أهي بمنزلة شهادة الغلمان تقبل شهادتهن في الجراح؟ قال: لا، وكذلك بلغني عن مالك ولم أسمعه منه. قلت: أرأيت إن طرحت رجلاً في نهر وهو لا يحسن أن يعوم ولا أدرِ أنه لا يحسن أن يعوم فمات من ذلك؟ قال: إذا كان على وجه العداوة والقتال قتل به، وإن كان ذلك على غير وجه القتال لم يقتل به وكان في ذلك الديّة. قلت: أرأيت إن شهد رجلان على رجل، شهد أحدهما أن فلاناً قتل فلاناً بالسيف، وشهد الآخر أنه قتله بالحجر؟ قال: شهادتهما باطل في رأيي. قلت: ولا يكون لأولياء الدم أن يقسموا هٰهنا؟ قال: لا. قلت: ولِمَ ذلك. وقد قال مالك: إذا أتوا

بلوث من بيّنة إن لهم أن يقسموا؟ فقال: لأن هذين قد تبيّن أن أحدهما كاذب. قلت: أرأيت الرجل يقتل فيقول دمي عند فلان. ولم يقل عمداً ولا خطأ. أي شيء تجعل قوله دمي عند فلان عمداً أو خطأ في قول مالك؟ قال: ما سمعت من مالك فيه شيئاً، إلّا أني أرى أن القول قول ولاة المقتول إذا ادّعوا أنه خطأ أو عمد. قلت: أرأيت إن قال المقتول: دمي عند فلان. وقال ولاة الدم: نحن نقسم ونقتل لأنه قتله عمداً، أو قالوا: نحن نقسم ونأخذ الديّة لأنه قتله خطأ؟ قال: ذلك لهم إذا ادّعوا كما قلت، وما كشفنا مالكاً عن هذا كله هكذا. قلت: أرأيت إذا وضع رجل سيفاً في طريق المسلمين، أو في موضع من المواضع يريد به قتل رجل فعطب به ذلك الرجل فمات؟ قال: يقتل به. قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا ولكنه رأيي. قلت: فإن عطب بالسيف غير الذي وضع له؟ قال: أرى على عاقلته الديّة ولا أحفظه عن مالك وهو رأيي. وسُئِل ابن القاسم عن العبد يتزوج النصرانية فيضرب رجل بطنها فتطرح جنيناً؟ قال: هو حرّ مسلم وفيه الغرة. قلت له: فالمجوسية تسلم وهي حامل من زوجها ـ وهو مجوسي ـ فيضرب رجل بطنها فتطرح جنيناً. قال: ولدها مجوسي مثل أبيه، وفيه مثل ما في جنين المجوسي أربعون درهماً والحمد لله وحده.

تمّ كتاب الديات من المدوّنة الكبرى بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وبه تمّ عقد نظامها وفاح مسك ختامها.

فهرس الجزء الرابع
من المدوّنة الكبرى



الفهـــرس

كِتَابُ الأقضيــة
كِتَابُ القضـــاء
كِتَابُ الشـــهادات

كِتَابُ الدعــوى

كِتَابُ المـــديان

كِتَابُ التفليس

كِتَابُ المأذون له في التجارة

كِتَابُ الكفالة والحمالة

كِتَابُ الحــوالة

كِتَابُ الرهن

كِتَابُ الغصب

كِتَابُ الاستحقاق

كِتَابُ الشفعة الأول

كِتَابُ الشفعة الثاني

كِتَابُ القسمة الأوّل

كِتَابُ القسمة الثاني

كِتَابُ الوصايا الأول

كِتَابُ الوصايا الثاني

كِتَابُ الهبات

كِتَابُ الهبـــة

كِتَابُ الحبس والصدقة

كِتَابُ الصــــدقة

كِتَابُ الــــوديعة

كِتَابُ العــــارية

كِتَابُ اللقطة والضوال

كِتَابُ الآبـــق

كِتَابُ حريم الآبار

كِتَابُ الحدود في الزنا والقذف

كِتَابُ الـــرجـم

كِتَابُ الأشـــربة

كِتَابُ الســرقة

كِتَابُ المحــاربين

كِتَابُ الجـــراحات

كِتَابُ الجنـــايات

كِتَابُ الديّـــات